



Derecho de Empresa

ESPECIALIZACIÓN EN

Asesoría Jurídica de Empresa

Prof. MSc. Juan Bautista Arrien Somarriba
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Centroamericana



El Régimen de los Contratos
Administrativos en Nicaragua

.06
75re

CU
2

81894)

342.06
A-775rc
C.3

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
III Maestría en Derecho de Empresa
Especialización en Asesoría Jurídica de Empresa

Ingreso	09-04-07
Comprado a	
Donado por	colect. genl.
Precio	Reg. 2007878941

Asignatura
El régimen de los contratos administrativos
en Nicaragua

Prof. MSC. Juan Bautista Arrien Somarriba

46322



**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

ASIGNATURA:

Curso : El régimen de los contratos administrativos en Nicaragua
Cantidad de horas : 15 horas
Fecha a impartir : Del 12 al 16 de marzo de 2007

Prof. MSC. Juan Bautista Arrien
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Centroamericana

I. Presentación

Uno de los mejores clientes de la empresa privada es el Estado, con todas sus instituciones y órganos administrativos, las cuales se convierten en continuos adquirentes de bienes y servicios, que sólo la empresa privada puede ofrecer.

El problema de la relación de oferta y compra entre dichas entidades (empresas y Estado) es que no se puede realizar de forma directa, tal y como la realizamos los particulares, sino que se debe transitar por todo un procedimiento de contratación administrativa.

Por esta razón, es necesario que el abogado de empresa conozca las etapas lógicas que implica este procedimiento, que adquiera la facilidad de redactar ofertas para los diversos tipos de licitaciones, que conozca los montos de cada una de ellas, así como sus procedimientos específicos. Esto permitirá que la empresa se vuelva más competitiva, que pueda participar en el denominado “mercado público”, pero sobre todo que pueda ofrecer sus bienes y servicios al Estado, adquiriendo así a uno de los potenciales mejores clientes que existe, el cual se caracteriza por la permanencia de su consumo.

II. Objetivos generales del curso

1. Identificar los sujetos que pueden participar en el procedimiento de contratación.
2. Explicar las diversas etapas de dicho procedimiento.
3. Analizar cada uno de los tipos contractuales y poner en práctica su elaboración.
4. Conocer los elementos que integran un expediente de contratación administrativa, así como los diversos escritos que hay que realizar durante el procedimiento de dicha materia.

III. Contenido del Curso

TEMA I. Generalidades del régimen jurídico en materia de contratación administrativa en Nicaragua.

1. Objeto y ámbito de aplicación de la ley de contratos administrativos de Nicaragua
2. Materia excluida de dicha norma jurídica
3. Principios generales que rigen la materia de los contratos administrativos

TEMA II. Los sujetos que intervienen en el procedimiento contractual

1. Los oferentes / los contratistas

1.1 De la capacidad para contratar

1.2 De las prohibiciones e impedimentos para contratar

1.3 Derechos del contratista

2. El Estado

2.1 Derechos en materia de contratación administrativa

2.2 Prerrogativas en dicha materia (Las cláusulas exorbitantes)

3. Los órganos administrativos que tramitan el procedimiento de contratación

3. 1 De las Unidades de Adquisiciones, el Comité de licitación, la Unidad Normativa y los Registros.

Tema III. Requisitos previos e inicio del procedimiento de licitación

1. Inscripción en el Registro de proveedores
2. La programación anual de las contrataciones
3. Las partidas presupuestarias para cubrir el gasto de las contrataciones administrativas
4. Del inicio del procedimiento (Órgano competente / Resolución administrativa que inicia el procedimiento / El expediente en contratación administrativa)
5. La estimación técnica y económica de la contratación a realizar

TEMA IV. El procedimiento de contratación

1. Diversos tipos de licitación (Pública, por registro, restringida, compra por cotización)
2. Contenido mínimo del Pliego de base y condiciones de la licitación
3. Contenido de la convocatoria a licitación
4. Discusión del pliego de bases. Su aclaración, modificación y homologación
5. Las ofertas.
 - A. Presentación y apertura de las ofertas
 - B. La fianza o garantía de mantenimiento de oferta
 - C. Evaluación de las ofertas
 - D. Su rechazo o aceptación
6. Dictamen o recomendación de adjudicación
7. La resolución administrativa de adjudicación (La formalización del contrato administrativo)
8. La ejecución del contrato.

9. Los recursos administrativos en materia contractual.

Tema V. Los tipos contractuales.

1. Obra
2. Servicios
3. Suministro de bienes

Tema VI. El procedimiento sancionador en la materia de contratación administrativa

Tema VII. Análisis del anteproyecto de reforma de la ley de contrataciones administrativas de Nicaragua.

IV. Estrategia metodológica

- Exposición teórica de la materia utilizando medios visuales (Data show/ retroproyector)
- Combinación de la teoría con la práctica mediante la utilización de modelos de diversos escritos administrativos propios del expediente de contratación administrativa. Así como la redacción de los diversos componentes del mismo.
- Discusión en grupo de casos prácticos en materia de contratación administrativa, así como la aplicación de los correspondientes recursos administrativos para su resolución.

V. Evaluación

La evaluación estará centrada en la elaboración individual o en grupos de un expediente de contratación administrativa, con la finalidad de aplicar desde la práctica todos los conocimientos teóricos adquiridos durante el curso.

VI. Bibliografía

1. Badell Madrid, Rafael: Contratos Administrativos, Universidad Monte Ávila, Marzo del 2001
2. Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (varios autores), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2002
3. Contratos de las Administraciones Públicas, Comentarios al Texto Refundido de la Ley, (Varios Autores), El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 3ra Edición, 2000.
4. Fernández Astudillo, José María: Contratación Administrativa, 2da Edición, Editorial Bosch, 2002
5. García de Enterría, Eduardo: Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Editorial Thomson – Civitas, 2004.
6. Jiménez Aparicio, Emilio: Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, 2da. Edición, Editorial Aranzadi, 2002
7. Moreno Gil, Oscar: Contratos Administrativos, Legislación y Jurisprudencia, 3ra Edición, Editorial Civitas.
8. Moreno Molina, José Antonio: Nuevo régimen de Contratación Administrativa, 2da Edición, Editorial La Ley, 2000

Normativa jurídica:

- Ley no. 323, de contrataciones del Estado, publicada en la gaceta no. 001 y 002 del 3 y 4 de enero del 2000.



- Reglamento general de la ley de contrataciones del Estado. Decreto No. 21-2000, Publicado en la gaceta no. 46 del 06 de Marzo del 2000
- Diversas normativas de contratación administrativa (Reglamentos, Acuerdos Ministeriales, Circulares)

Páginas Web:

- www.hacienda.gob.ni (Página del Ministerio de Hacienda de Nicaragua, en el que se encuentra la Dirección General de Contrataciones del Estado)
- www.nicaraguacompra.gob.ni (Sistema de Información de las contrataciones administrativas del Estado de Nicaragua – SISCAE)
- www.ucresep.gob.ni (Página del Poder Ejecutivo de Nicaragua)
- www.asamblea.gob.ni (Página del Poder Legislativo de Nicaragua, tiene acceso a la normativa jurídica del país).

EL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN NICARAGUA

INTRODUCCIÓN

DESARROLLO

I. Generalidades, definiciones, objeto, ámbito, régimen jurídico.....p. 13 - 16

II. Requisitos previos al procedimiento de licitación.....p. 17 - 30

1. De la capacidad para contratar y prohibiciones
2. Derechos de las partes
3. Principios contractuales

III. Los órganos administrativos que tramitan el procedimiento
de contratación.....p. 31 - 39

1. Unidades de Adquisiciones, Normativa, el Comité de licitación, y los Registros

IV. El procedimiento de contratación.....p. 40 - 71

1. Diversos tipos de licitación
2. Contenido mínimo del pliego de bases y condiciones de la licitación
3. Contenido de la convocatoria a licitación
4. Las ofertas. Presentación y apertura de las ofertas
5. Dictamen de adjudicación
6. La fianzas
7. La ejecución del contrato.
8. Los recursos administrativos en materia contractual.

V. Los tipos contractuales.....	p. 71 - 92
1. El de obra pública	
2. El de suministro de bienes	
3. Servicios complementarios y los de consultoría	
4. Arrendamiento de bienes inmuebles	
5. Arrendamiento de equipos	
6. Servicios profesionales	
VI. El procedimiento sancionador en materia de contrataciones Administrativas.....	p. 92 - 105
VII. Cambios que plantea el anteproyecto de ley de contrataciones del sector público respecto a la ley 323.....	p. 106 - 108
VIII. Comentarios, críticas y sugerencias de lege ferenda respecto al anteproyecto de ley de contrataciones administrativas del sector público.....	p. 109 - 114
Bibliografía.....	p. 115

INTRODUCCIÓN

Uno de los mejores clientes de la empresa privada es el Estado, con todas sus instituciones y órganos administrativos, que se convierten en continuos adquirentes de bienes y servicios, que en gran parte, sólo la empresa privada puede ofrecer.

El problema de la relación de oferta - demanda y de la relación contractual administrativa, entre dichas empresas y el Estado es que no se puede realizar de forma directa, tal y como la realizamos los particulares, sino que la Administración Pública esta obligada por ley, en cumplimiento del principio de igualdad y libre concurrencia, a convocar a todos los posibles oferentes, que cumplan con los requisitos legales, para poder ser contratistas de la misma. No es recomendable (ni legal) una selección directa del contratista por parte de la Administración Pública¹, porque lógicamente escogería sólo a los oferentes de su predilección, abriendo las puertas a una posible contaminación del germen de la corrupción y dejando a determinados oferentes en clara desventaja, transgrediéndose así el principio de igualdad ante la ley.

Además de lo anterior, la Administración esta obliga por ley a tramitar un procedimiento de contratación administrativa, es decir una serie de etapas (preparación, adjudicación, ejecución), integradas cada una por diversos actos de trámite (programación presupuestaria, estimación contractual, apertura de expediente, convocatoria a licitación...), que unidos en una cadena de secuencia lógica, buscan una finalidad, seleccionar entre todos esos posibles oferentes, que acuden con sus ofertas a determinado procedimiento de licitación, al mejor contratista que se encargara de ejecutar la obra pública, suministrar los bienes o los servicios que necesite la Administración Pública para la correcta ejecución de

¹ Esta regla general de la contratación administrativa solo se rompe mediante el procedimiento de contratación directa ante la Contraloría General de la República y sólo en determinados casos.

sus competencias, pero sobre todo para la consecución del fin público – social que le es inherente satisfacer.

Por esta razón, es necesario que el abogado de empresa conozca las etapas lógicas que implica este procedimiento, que adquiera la facilidad de redactar ofertas para los diversos tipos de licitaciones, que conozca los montos de cada una de ellas, así como sus procedimientos específicos, en fin que adquiera los conocimientos tanto teóricos como prácticos que permitirán que sus empresas o las que representen participen en el denominado “mercado público”, ampliando su competitividad y sus ganancias, pero sobre todo que pueda ofrecer sus bienes y servicios al Estado, adquiriendo así a uno de los mejores clientes potenciales que existe, que se caracteriza por la permanencia de su consumo y su liquidez. Por otro lado, dichos conocimientos también le permitirán participar en la otra cara de la moneda, es decir como funcionarios públicos tramitadores del procedimiento contractual.

Actualmente, en nuestro país la materia de la contratación administrativa esta regulada por la ley 323², de contrataciones del Estado y su Reglamento³, por lo que en este folleto presentamos unas breves líneas de referencia con la finalidad, más que de analizarlas a fondo, de ordenar el contenido de ambas normas jurídicas y acompañarlas de diversos detalles doctrinarios. Hay que señalar que estas normas desde hace un buen tiempo están sometidas a un procedimiento de reforma, que ha iniciado con la presentación pública de un anteproyecto de reforma a la ley 323, del cual haremos algunos comentarios y mezclaremos con el contenido del presente folleto.

² Gaceta no. 001 y 002 del 3 y 4 de enero del 2000

³ Gaceta no. 46 del 6 de marzo del 2000.

DESARROLLO

I. GENERALIDADES, DEFINICIONES, OBJETO, ÁMBITO, RÉGIMEN JURÍDICO.

1. DEFINICIONES

Un contrato tiene carácter de administrativo cuando tenga por finalidad cualquier actividad que la Administración desarrolla como necesaria para satisfacer un interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y que no tiene un fin eminentemente lucrativo.

Existirá contrato administrativo⁴ siempre y cuando el órgano con el que se celebre el contrato y a través del cual expresa su voluntad la Administración, actúe en la esfera de su propio giro o tráfico, o, lo que es igual, dentro del ámbito específico de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su genuina misión y característica responsabilidad.

⁴ En el derecho comparado español según el Art. 5 del Real Decreto Legislativo 2/ 2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, son contratos administrativos:

- a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios.....
- b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial, por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley.

Por otro lado, las sentencias del Tribunal Supremo Español de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989, señalan que los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general.

Son los negocios jurídicos que están vinculados de forma directa o inmediata, al giro o tráfico del interés público⁵ que tutela el órgano de contratación⁶.

2. OBJETO DE LA LEY 323: (arto. 1)

Esta ley tiene por objeto establecer las normas generales y los procedimientos que regulen la adquisición, arrendamiento de bienes, construcción de obras, consultoría y contratación de servicios de cualquier naturaleza que efectúen los organismos o entidades del sector público.

3. MATERIAS EXCLUIDAS⁷: (Arto. 3 ley 323. Artos. 3 al 8 del Reglamento)

a) Adquisiciones del Ministerio de Defensa para el uso del Ejército Nacional de la República que se realicen con fines exclusivamente militares, necesarias para salvaguardar la integridad, independencia, seguridad y defensa nacional. Se exceptúan de esta modalidad aquellas adquisiciones para avituallamiento del Ejército en tiempo de paz.

⁵ En el fundamento de derecho tercero de la sentencia de 1 de abril de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se manifiesta que la Administración Pública ostenta en la materia de contratación administrativa una serie de prerrogativas que tienen su causa y razón de ser en la más inmediata y posible satisfacción del interés público, el cual permite colocar a las partes de una contratación administrativa, en una situación desigual, de preponderancia (de la Administración Pública) y sujeción (del administrado), que excede las regulaciones del derecho privado y se halla por ende sujeto a normas de derecho público. Ver: Badell Madrid, Rafael, Ponencia: Contratos Administrativos, Universidad Monte de Ávila, 2001

⁶ Ver: Fernández, José María: Contratación administrativa, p. 93 – 96.

⁷ EL anteproyecto de reforma de la ley 323 (en su arto. 4) señala como materias excluidas: Las licencias o concesiones administrativas y los contratos de empleo publico regulados por la ley 476, del servicio civil y de la carrera administrativa (Gaceta no. 235, del 11 de diciembre del 2003).

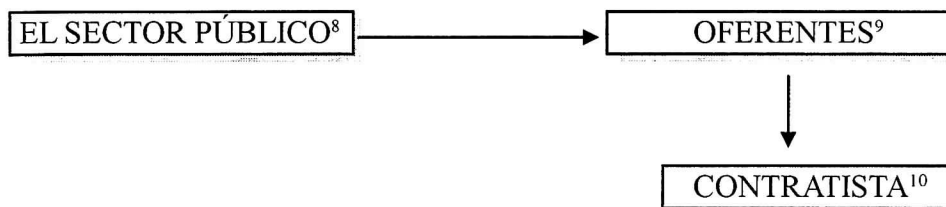
- b) Las compras realizadas con fondos de caja chica, según las normas de ejecución presupuestaria y las reglamentaciones correspondientes dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- c) Las contrataciones entre entes públicos, con excepción del suministro de bienes y servicios que se presten en condiciones de competencia.
- d) Las relaciones entre el Estado y los usuarios de sus servicios prestados a cambio de una tarifa o tasa, de aplicación general.
- e) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional.
- f) Las adquisiciones de bienes o servicios que se financien mediante préstamos de Gobiernos, Organizaciones Internacionales, Acuerdos de Cooperación Externa, o que se fundamenten en Tratados, Acuerdos o Convenios Internacionales se registrarán por lo que se estipule en los respectivos instrumentos, y cuando estos no establezcan los procedimientos a seguir se registrarán por los requisitos procedimientos contemplados en la ley 323 y su Reglamento.
- g) Las adquisiciones de las empresas con participación pública en que el sector privado sea titular de más de un cincuenta por ciento del capital social.
- h) Adquisición de bienes que se realicen en subastas públicas. El precio máximo a pagar será el que surja de la tasación, previamente efectuada.
- i) La adquisición de víveres frescos existentes en mercado, bolsas agropecuarias nacionales, ferias o directamente a los productores siempre que estos víveres no se adquieran con fines de comercialización.

j) Cuando se determinen situaciones de emergencia o calamidad pública, la que deberá ser reconocida y declarada en cada caso por autoridad competente de acuerdo con la Ley de la materia, a fin de justificar la dispensa de la licitación para obras, servicios de cualquier naturaleza y compras de bienes, relacionadas con la anormalidad que el Estado busca corregir, o con un perjuicio a ser evitado.

k) Cuando existan razones de urgencia, seguridad u otras de interés público, no contempladas en los incisos anteriores, se podrá solicitar, mediante petición motivada, autorización de la Contraloría General de la República para la contratación con prescindencia de los procedimientos de esta ley (323). La Contraloría tendrá diez días hábiles para dar su aprobación, en caso de no pronunciarse se entenderá que responde favorablemente la solicitud.

II. REQUISITOS PREVIOS AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN.

1. SUJETOS CONTRACTUALES:



⁸ Ver arto. 2 de la Ley 323: Para los efectos de esta ley, el Sector Público comprende:

1. El Poder Ejecutivo.

Presidencia de la República. Vicepresidencia de la República. Ministerios de Estado. Entes Descentralizado y Desconcentrado. Bancos e Instituciones Financieras del Estado. Empresas Estatales.

2. El Poder Legislativo. (En el derecho europeo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, mediante su sentencia de 17 de septiembre de 1998, asunto C 323/ 96, Sala sexta, sostuvo que: “Debe considerarse que un órgano legislativo, forma parte del Estado y, por tanto, constituye un poder adjudicador)

3. El Poder Judicial

4. El Poder Electoral.

(Los poderes del Estado son parte de la Administración Pública según el arto. 2, inc. 2 de la ley 350, Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso – Administrativo de Nicaragua (Gaceta no. 140 y 141 del 25 y 26 de junio del 2000), al sostener que: “También incluye la actividad de los poderes legislativo, judicial y electoral en cuanto realizaren funciones administrativas en materia de personal, *contratación administrativa* y gestión patrimonial)

5. La Contraloría General de la República.

6. La Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras.

7. Los Municipios.

8. Las Universidades que reciben fondos del Estado.

9. Consejo y Gobiernos Regionales Autónomos.

10. Todas aquellas Instituciones o Empresas que reciben fondos provenientes del Sector Público o en las que el Estado tenga participación accionaria. (Respecto a este punto es interesante, desde el punto de vista doctrinario, traer a colación el Informe 5 / 1998 de 21 de mayo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, el cual sostuvo que: “Nada obsta a que la entidad privada, la emplear fondos públicos, voluntariamente pueda sujetar la contratación a principios de publicidad y concurrencia y aplicar criterios objetivos para la adjudicación).

⁹ Persona natural o jurídica inscrita en el Registro de proveedores del Estado que presenta ofertas en diversos procedimientos de licitación para la obtención de un contrato administrativo.

¹⁰ Es el oferente al que se le adjudica el contrato administrativo.

1. 1. CAPACIDAD PARA CONTRATAR¹¹: (Arto. 11 ley 323)

Para ser proveedor de bienes o servicios o contratistas de obras del Estado, cualquiera que sea la modalidad de contratación, los oferentes deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener capacidad para obligarse y contratar, conforme a la legislación común.
- b) No encontrarse en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación.
- c) No encontrarse en interdicción judicial.
- d) Estar inscrito en el Registro central de proveedores.

¹¹ En este punto el anteproyecto de reforma de la ley 323 estipula lo siguiente: “Requisitos de idoneidad.

Para contratar con cualquier organismo o entidad del Sector Público, cualquiera que sea la modalidad de contratación, los oferentes deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener capacidad para obligarse y contratar, conforme al derecho común.
- b) No estar incurso en ninguna situación de prohibición o inhabilitación.

Sin perjuicio de los requisitos generales de idoneidad establecidos en el presente artículo, cada entidad u órgano contratante podrá establecer requisitos adicionales y de carácter especial en los documentos bases utilizadas según el procedimiento de contratación. Dichos requisitos, sin embargo, deberán justificarse técnicamente en función del tipo de contrato de que se trate y no podrán tener una intención discriminatoria orientada a vulnerar o violar el principio de igualdad y libre concurrencia en las contrataciones (arto. 19 del anteproyecto)”

Como podemos apreciar además del cambio en la denominación del artículo en cuestión, el anteproyecto estipula dos únicos requisitos para contratar, pero además permite que el órgano contratante estipule otros adicionales, es decir abre un ámbito de discrecionalidad que podría restringir el principio de libre acceso a las contrataciones administrativas.

1.2. PROHIBICION PARA SER OFERENTE¹²: (Arto. 12 ley 323. Artos. 19 al 22 del Reglamento)

No podrán ser oferentes ni suscribir contratos con el Estado:

- a) El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y los Viceministros, los Diputados de la Asamblea Nacional, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral, los contralores, el Procurador General de Justicia y en general cualquier funcionario público de los que se refiere el Artículo 130 de la Constitución Política.
- b) Con la propia entidad en que sirven, las autoridades máximas de las instituciones descentralizadas y las empresas públicas y los funcionarios públicos con injerencia o poder de decisión, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa.
- c) Las personas jurídicas en cuyo capital social alguno de los funcionarios mencionados en los incisos anteriores.
- d) Los parientes hasta el tercer grado por consanguinidad y segundo por afinidad de los funcionarios cubiertos por la prohibición; los que por efecto del ejercicio de

¹² El anteproyecto de reforma a la ley 323 (en su arto. 20) condensa demasiado la lista taxativa de prohibiciones, pero además estipula nuevos términos como el de “proveedor histórico”, el cual no estará sujeto a prohibiciones, lo cual es bastante peligroso, por cuanto estos bien podrían ser familiares de las nuevas autoridades políticas de la entidad contractual. Por otro lado, el anteproyecto vincula la prohibición de parentesco únicamente respecto a los funcionarios que tengan poder decisorio o incidencia respecto de los bienes o servicios que se contraten, esto podría abrir nuevas puertas al tráfico de influencias, a la corrupción, debido a que estos funcionarios podrían sin ningún problema adjudicar contratos a los familiares de otros funcionarios de la misma institución para la cual laboran y que no sean sus familiares.

su cargo tengan en su responsabilidad la ejecución de los recursos del Estado en actos de contratación.

e) Las personas que hayan intervenido como asesores o participado en la elaboración de especificaciones, diseño de planos constructivos o presupuestos para la licitación objeto del contrato.

f) Quienes se encuentren suspendidos del Registro de Proveedores de conformidad con lo establecido en la ley 323.

No podrá participar en cualquier etapa del proceso de licitación, el servidor público que tenga en ésta un interés personal, familiar o comercial, incluyendo aquellas licitaciones de las que pueda resultar algún beneficio para el mencionado servidor público, su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo por afinidad. (arto. 13 de la ley 323)

1.3. DERECHOS DEL ESTADO (Arto. 100 ley 323. Artos. 135 al 143 del reg.)

Las autoridades públicas contratantes, con el exclusivo objeto de proteger el interés público, tendrán las siguientes prerrogativas¹³:

¹³ Ver: Sánchez Morón, Miguel: Las prerrogativas de la Administración en Contratación Administrativa II, Consejo General del Poder Judicial, 1997.

a) Facultad para dirigir, controlar y supervisar el contrato¹⁴.

¹⁴ El Reglamento de la ley 323 establece en su arto. 135 que: El contratista se encuentra obligado a ofrecer al organismo contratante las facilidades necesarias para el ejercicio de la dirección y control de la ejecución.

Para el efectivo ejercicio de esta prerrogativa, se designará un órgano que asumirá la obligación de tomar oportunamente las providencias necesarias para que el contratista se ajuste al estricto cumplimiento de las condiciones, especificaciones y plazos establecidos en el contrato y demás obligaciones implícitas en éste.

Corresponde a dicho órgano verificar el cumplimiento del objeto de la contratación, advertir, a quien corresponda de acuerdo con el régimen interno, la conveniencia de introducir modificaciones o señalar correcciones en la ejecución, recomendar la ejecución de las garantías o bien la rescisión o resolución del contrato cuando se advierta fundamento para ello.

La ausencia de ejercicio de las facultades de dirección y control de la fiscalización por parte del organismo contratante, no exime al contratista de cumplir a cabalidad con sus deberes, ni de la responsabilidad que de ello se derive.

Siempre nos hemos preguntado si dentro de esta prerrogativa que estipula la ley 323 esta la posibilidad de que el órgano administrativo de contratación pueda interpretar el contrato y resolver todas las cuestiones que plantee su cumplimiento y ejecución. Y nos hemos preguntado esto porque la ley 350, Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso – Administrativo hace mención del posible control judicial de esta actuación administrativa en su arto. 15. 1. Respecto a esta prerrogativa Don Adolfo Díaz Ambrona (Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Varios Autores), Boletín Oficial del Estado, Pág. 256), nos dice que supone la asunción por el órgano de contratación de la facultad unilateral de decidir sobre el alcance de las prestaciones a las que están obligadas las partes pro virtud del contrato. No supone la atribución a la Administración de la posibilidad de decidir a su albur el contenido del contrato, sino meramente el reconocimiento de que en principio, y salvo que los Tribunales dispongan otra cosa, la facultad de decidir el alcance concreto con que han de cumplir las partes sus recíprocas obligaciones compete al órgano de contratación. Así mismo, la facultad de la Administración de interpretar los contratos mediante un acto administrativo, justificada por la prevalencia del interés público al que aquellos se vinculan, es siempre una interpretación

b) La facultad para modificar¹⁵ unilateralmente el contrato (ius variando) por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito.

Jesús González Pérez¹⁶, nos dice que el ius variandi se refiere a todo acto de mando regular y lícito de la Administración que suponga una agravación de las cargas del contratista. Permitirá a la Administración, con poder privativo, en ciertas condiciones, modificar o variar el contrato. Teniendo como fundamento esencial la necesidad de que el objeto del contrato esté plegado a las conveniencias del servicio público. El principio *lex contractus*, típico del derecho civil, y del que es aplicación el de la certeza del objeto y la inmutabilidad de lo convenido, se corrige en el contrato administrativo por influencia del ius variandi que ostenta el órgano de contratación, porque el contrato es sólo un instrumento del servicio público.

Pero la acción administrativa en cuanto unilateral y poderosa, al vincular siempre al administrado, puede causar a éste un perjuicio económico que debe indemnizarse por razones de equidad, es decir que la modificación contractual puede ocasionar una variación en el precio del contrato, por lo que es necesario

transitoria o provisional. No hay en el ejercicio de dicha prerrogativa discrecionalidad alguna, sino sujeción a las reglas de la hermenéutica jurídica, y la última palabra corresponde al control judicial, revisando el acierto de la decisión administrativa adoptada sobre este particular sobre la base de interpretación general de los contratos. Ver también la sentencia del Tribunal Supremo Español de 20 de abril de 1999.

¹⁵ La facultad de modificación del contrato administrativo consiste en la posibilidad de alterar los elementos que integran el objeto del mismo por razones de interés público y debido a nuevas necesidades o causas imprevistas, las cuales se deben justificar debidamente en el expediente (Informe 2 / 2003, de 20 de marzo de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Generalidad de Cataluña)

¹⁶ Ver: Prólogo a la Obra de Don Oscar Moreno Gil, Contratos Administrativos, Legislación y Jurisprudencia, Pág. 31. Consultar el Informe No. 28, de 23 de julio de 1971, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (www.meh.es)

mantener el equilibrio económico del mismo, por medio de la variación del precio inicial.

Mantener ese equilibrio no sólo puede llevar a la posible revisión de precios¹⁷, sino que muchas veces la causa de la modificación puede ser ajena a las partes y llevar o bien a que la Administración deba cooperar más con el contratista o a la simple rescisión del contrato¹⁸.

Esta tremenda prerrogativa administrativa de modificar el contrato, no nace únicamente del contrato, sino que es posible porque la ley la establece, para conseguir la materialización o ejecución del objeto contractual¹⁹.

¹⁷ Es un derecho de los contratistas del mantenimiento del equilibrio económico del contrato. La aplicación de mecanismos de revisión debe ser contemplada en los pliegos de bases y condiciones de los procedimientos para la ejecución de obras cuyo plazo de ejecución esté programada por plazos superiores a seis meses.

Las fórmulas de revisión deberán ser incluidas en los pliegos de condiciones, las cuales incluirán los principales componentes de los costos del proyecto tales como mano de obra, bienes, materiales, servicios y además costos directos e indirectos que tengan una relación directa con la obra.

No se aceptará en ningún caso la revisión de precios en los contratos de servicios de consultoría.

Se podrá establecer la cláusula de revisión en contratos menores de seis meses para las obras públicas por incrementos decretados legalmente en los principales componentes de la obra. (Arto. 145 del reg.)

¹⁸ Ver la sentencia de la Sala Contencioso – Administrativa, Sección 4ta, del Tribunal Supremo Español, de 14 de enero del 2002 (www.poderjudicial.es)

¹⁹ El contrato administrativo es un instrumento al servicio de fines esencialmente públicos que, precisamente por ser tales, son intransferibles para la Administración, siendo el contratista un

c) La facultad para suspender o resolver el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito.

d) Facultad para imponer sanciones y ejecutar garantías cuando el contratista no cumpla con sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en el contrato correspondiente.

Los acuerdos adoptados por los componentes del sector público en ejercicio de estas prerrogativas son inmediatamente ejecutivos.

1.4. DERECHOS DEL CONTRATISTA (Arto. 103 ley 323. Artos. 144 al 148 del reg.)

a) Derecho a la plena ejecución de lo pactado, salvo los supuestos de rescisión, resolución y modificación unilateral²⁰ establecidos en la ley 323.

b) Derecho al reajuste de precios²¹, según los términos de la ley 323 y su reglamento.

colaborador de ésta. Y ello conduce a una consecuencia clara, lo fundamental es que el fin público se cumpla, aun cuando ello pueda implicar la modificación del contrato celebrado. Por ello puede afirmarse que la potestad variandi encuentra su razón de ser en la inmutabilidad o inalterabilidad del fin perseguido con el contrato. Ver: Angel Ballesteros Fernández: Contratos de las Administraciones Públicas (Varios Autores), Pág. 440.

²⁰ El *Ius variandi* o poder de modificación del objeto del contrato es la más espectacular de las singularidades del contrato administrativo (Sentencia del Tribunal Supremo Español de 9 de abril de 1985. Ver: Arrien, Juan Bautista: La modificación de los contratos administrativos (Folleto) Biblioteca UCA, 2005.

²¹ Sobre el reajuste o revisión de precios la ley 323 en su arto. 105 establece que: En los pliegos de bases y condiciones de la licitación, se establecerá las regulaciones de ajustes de precios en caso

c) Derecho al pago de intereses legales, tasa de deslizamiento de la moneda, en caso de que las entidades contratantes incurran en mora en el pago del precio. La entidad contratante incurrirá en mora cuando no haya pagado el precio estipulado en el contrato, quince días después de ser exigible la obligación. Si la demora fuera superior a sesenta días, el contratista podrá instar la resolución del contrato.

de que ocurran cambios en los principales componentes de los costos del proyecto tales como mano de obra, bienes, materiales, servicios, y demás, siempre y cuando el contrato se ejecute por más de seis meses. Para el caso de contratos a corto plazo, se deben obtener precios firmes.

En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos de servicios de consultoría.

Hay que señalar que la revisión de precios no es otra cosa que un mecanismo de ajuste del precio del contrato, incorporado al mismo a modo de cláusula de estabilización que, en cuanto tal, fija una previsión para atender a la evolución futura de unos costes estimados en un momento precedente.

Esta revisión de precios es posterior a la adjudicación del contrato, y no anterior porque entonces estaríamos frente a la actualización de los mismos. Ocurre por varias causas entre las que cabe señalar: El ius variando o modificación del contrato, el factum principis o hechos externos al ámbito contractual que lo hacen más oneroso (aumento del precio del petróleo o de los materiales de construcción por el aumento del precio de las materias primas, entre otros) o por causas sobrevenidas durante la ejecución del contrato y que rompen con la regla general de riesgo y ventura del contratista al ejecutar el contrato. Este mecanismo contractual de revisión de precios busca mantener el equilibrio económico del contrato perturbado por algunas de estas causas u otras estipuladas en la respectiva ley, con la finalidad de evitar que el contratista abandone la ejecución del contrato y con esto el interés público sea perjudicado, al detenerse la obra pública o al no suministrarse los bienes o los servicios necesarios por la Administración para ejercer sus competencias y con esto la función administrativa de satisfacer necesidades públicas.

Sobre esta materia ver: Castroverde, Diego: La revisión de precios. Contratación Administrativa II. Consejo General del Poder Judicial, 1997

Si como producto de la mora, el contratista sufriera daños o perjuicios, tendrá derecho a ser indemnizado.

d) Derecho a la terminación anticipada por causas imputables²² a la entidad contratante.

²² Estas causales, según el arto. 103 de la ley 323, son las siguientes:

a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por mas de sesenta días.

b) Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito.

c) Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no hubieren solucionado defectos de ellos; y,

d) Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas, de caso fortuito o fuerzas mayores debidamente comprobadas, la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

2. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS²³:

- PRINCIPIO DE EFICIENCIA: (Arto. 5 ley 323)

El Estado se encuentra obligado a planificar, programar, organizar, desarrollar y supervisar las actividades de contratación de modo que sus necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno y en las mejores condiciones de costo y calidad.

Los procedimientos deben estructurarse, reglamentarse e interpretarse en forma tal que permitan la selección de la oferta más conveniente al interés general, en condiciones cuantificables de celeridad, racionalidad y eficiencia.

La escogencia de la oferta más conveniente al interés general, se hará con aplicación del método objetivo de evaluación y comparación que necesariamente se incluirá en las bases de licitación.

En todo momento el contenido prevalecerá sobre la forma y permitirá corrección de errores u omisiones subsanables.

- PRINCIPIO DE PROGRAMACIÓN CONTRACTUAL: (Arto. 8 ley 323. Arto. 10 – 13 del Reglamento)

Dentro del primer mes de cada período presupuestario, cada ente y órgano sujeto a la ley 323 publicará el programa de contrataciones proyectadas²⁴ con un detalle de los servicios, obras, materiales y equipos que se contratarán por licitación.

²³ El anteproyecto (arto. 5) de reforma a la ley 323 ordena de forma muy acertada estos principios, así mismo regula nuevos principios como el de moralidad, el de control, el de vigencia tecnológica y el del debido proceso, pero en este último lo confunde con el principio de inalterabilidad del procedimiento contractual, pero además confunde los términos proceso y procedimiento administrativo.

En el programa de adquisiciones se procurará incluir al menos la siguiente información:

1. Tipo de bien, servicio u obra por contratar.
2. Cantidad del bien a adquirir, servicio u obra a contratar.
3. Proyecto o programa dentro del cual se realizará la contratación.
- 4 Monto estimado de la contratación.
5. Período estimado del inicio de los procedimientos de contratación.
6. Fuente de financiamiento.

Cualquier otra información complementaria que contribuya a la identificación del bien o servicio.

La publicación de este programa será requisito para la utilización de los procedimientos de licitación por registro, caso contrario, deberá utilizarse el procedimiento de licitación pública.

Estos programas no implicarán obligación de contratar o de iniciar los procedimientos y podrán ser modificados para incluir contrataciones no consideradas en la proyección inicial.

Cada componente del sector público dará a conocer sus programas de adquisiciones al inicio de cada período presupuestario, mediante publicación en La Gaceta, Diario Oficial o dos diarios de circulación nacional.

²⁴ Ver www.nicaraguacompra.gob.ni

- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD²⁵ Y TRANSPARENCIA: (Arto. 6 ley 323)

La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación, salvo los casos de contratación por cotización. En los procesos contractuales los interesados tendrán la oportunidad de controvertir los pliegos, informes, evaluación, decisiones, para lo cual se establecerán recursos que permitan su ejercicio.

Se garantizará el acceso de los oferentes, efectivos o potenciales, a toda la información relacionada con la actividad de contratación administrativa, la transparencia en todos los trámites y la posibilidad para los interesados de recibir noticia oportuna del inicio de un concurso o de la necesidad de inscribirse en el registro que corresponda.

- PRINCIPIO DE IGUALDAD²⁶ Y LIBRE COMPETENCIA: (Arto. 7 ley 323)

Todo potencial oferente que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios, estará en posibilidad de participar en los procedimientos de contratación administrativa en condiciones de igualdad y sin sujeción a ninguna restricción no derivada de especificaciones técnicas y objetivas propias del objeto licitado.

En la aplicación de este principio respecto de oferentes extranjeros, se observará el principio de reciprocidad, de acuerdo con el cual el Estado dará el mismo trato que reciben los oferentes nacionales en sus países de origen.

²⁵ Es el principio que obliga a la Administración a divulgar su necesidad de contratar y que esta íntimamente ligado con el principio de igualdad y de libre concurrencia a la contratación administrativa.

²⁶ De acuerdo con este principio hay obligación de no tratar de forma diferente en situaciones similares a los oferentes y contratistas en general.

III. LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS QUE TRAMITAN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

1. ESTRUCTURAS ORGÁNICAS QUE PARTICIPAN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

- LA UNIDAD DE ADQUISICIONES²⁷ (Arto. 15 de la ley y artos. 23 al 27 del reg.)

En cada uno de los órganos y sujetos públicos sometidos a los alcances de la Ley 323, existirá una unidad encargada de planificar, asesorar y dar seguimiento a los procedimientos de contratación Administrativa así como para asesorar y apoyar al Comité de licitaciones, con la organización que, en cada caso, se determinará por medio de reglamento.

²⁷ Sobre la Unidad de Adquisiciones la circular administrativa (DGCE / UN / 010 2005) estipulo lo siguiente: “No obstante la denominación que la ley 323 hace de estos órganos, la misma no determina su naturaleza ni su ubicación jerárquica dentro de la entidad a la que pertenezca” Posteriormente la circular administrativa (DGCE / UN / 03 2006) estipulo lo siguiente: “ De acuerdo con el criterio técnico de la Dirección General de la Función Publica estas Unidades forman parte de las áreas de apoyo (Unidades productivas indirectas) a las que les corresponde en su quehacer brindar acciones que coadyuven con la gestión institucional para la consecución de sus objetivos y resultados.

.....Consiste en una División específica con dos oficinas (Oficina de contrataciones y Oficina de control y seguimiento) subordinadas a la Dirección Superior de la Institución y con una serie de magnitudes de compra que va desde amplia, mediana hasta pequeña dimensión y diversidad”

Por otro lado, el anteproyecto (arto. 16) pretende que las áreas de adquisiciones (cambio de terminología) tramiten casi todo el procedimiento de contrataciones administrativas (preparación, ejecución), con la excepción de la calificación, evaluación y la elaboración del informe de evaluación y recomendación de adjudicación que siempre quedara en manos del Comité de Evaluación (Hoy Comité de Licitación)

Cuando el volumen de las operaciones o la organización territorial lo hagan necesario, podrá existir más de una unidad administrativa en cada ente.

- EL COMITÉ DE LICITACIÓN²⁸ (Arto. 16 de la ley y 28 al 31 del Reg.)

En las licitaciones públicas o por registro, y en los demás casos que lo estime conveniente la máxima autoridad designará un Comité de licitación que intervendrá en todas las etapas del procedimiento, desde la elaboración y aprobación del pliego de bases y condiciones hasta la recomendación de la adjudicación.

El Comité de licitaciones se constituirá mediante una resolución de la máxima autoridad del organismo y deberán ser personal de reconocida calidad técnica y experiencia estando integrada por cinco miembros:

- a) El coordinador de la unidad de adquisiciones.
- b) El Jefe de la entidad que solicita la adquisición.
- c) Un Asesor financiero.
- d) Un Asesor jurídico.
- e) Un experto en la materia de que trate la adquisición.

²⁸ El anteproyecto (art. 17) le cambia el nombre por el de Comité de Evaluación, le reduce el número de sus integrantes a tres funcionarios, así como sus funciones tal y como lo hemos señalado en el pie de página anterior.

De todas las sesiones del Comité de licitación se levantará un acta en donde se anotarán las decisiones adoptadas. El quórum para que el comité pueda sesionar en cualquiera de las etapas del proceso de la licitación será la mitad más uno de sus miembros.

Las decisiones e informe del Comité de licitación se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes. En las decisiones de este comité no podrá haber abstenciones y los votos razonados se harán constar por escrito en la respectiva acta.

- LA UNIDAD NORMATIVA²⁹ (Arto. 17 – 18 de la ley, arto. 32 del reg.)

La Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ejercerá funciones de Unidad normativa para todo el sistema de adquisiciones del sector público, como órgano técnico y consultivo. Le corresponde dictar: Instructivos de carácter general para desarrollar o mejorar los sistemas de contratación administrativa en sus aspectos operacionales, técnicos y económicos, prestar asesoría y coordinar actividades que orientarán los procesos de contratación de los organismos sujetos al ámbito de la ley 323.

Corresponde a la Unidad Normativa:

a) Establecer y mantener actualizado el Registro de Proveedores del Estado, proporcionando a las distintas dependencias u organismos la información que

²⁹ Esta Unidad normativa que en realidad es la Dirección General de Contrataciones desaparece con el anteproyecto de reforma de la ley 323, el cual pretende crear el Instituto Nicaragüense de Contrataciones Administrativas del Sector Público (INCASEP) como un ente autónomo descentralizado adscrito a la Presidencia de la Republica, ya no se hablara de una Dirección propia del Ministerio de Hacienda. (Ver artos. 6 al 12 del anteproyecto)

soliciten y resolviendo lo relativo a inscripción cancelación o suspensión, según disponga el reglamento de la ley 323.

b) Prestar asistencia técnica a las distintas dependencias y organismos en establecimiento y desarrollo de Unidades de adquisiciones, como departamentos especializados, incluyendo la elaboración de manuales de organización, control interno, funciones y procedimientos, y la capacitación de personal.

c) Diseñar y poner en ejecución sistemas de registro informático para procurar la información requerida en los procesos de contratación y adquisiciones.

d) Diseñar modelos tipo de pliegos de condiciones y de contratos, así como de manuales para precalificación de contratistas.

e) Preparar anualmente estudios y análisis acerca del comportamiento de precios de bienes y servicios, a fin de que las distintas dependencias los utilicen en la preparación de sus proyectos de presupuesto.

f) Informar al Ministro de Hacienda y Crédito Público y a los órganos contralores del Estado sobre cualquier anormalidad detectada en los procedimientos de compra o de contratación que se ejecuten, para los efectos legales correspondientes.

g) Aplicar el régimen de sanciones que establece la ley 323, ha pedido del organismo adquirente respectivo o de oficio.

- EL REGISTRO DE INFORMACIÓN (Arto. 19 de la ley, artos. 33 al 36 del reg.)

El Registro de Información sobre el sistema de contrataciones el cual será administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la

Dirección de Contrataciones, teniendo por objeto utilizar los datos que de forma obligatoria deberá suministrar los organismos y entidades del sector público, desde las programaciones de compras, las fuentes de financiamiento; la ejecución de las adquisiciones, hasta la conclusión de las mismas, con el fin de llevar registros estadísticos, para fortalecer el control, transparencia y economía del proceso de contrataciones y cumplir con las necesidades de información del Estado.

Existen dos tipos de registros específicos en el Registro de información, los cuales son:

- El Registro de prohibiciones para contratar
- El Registro de sancionados

La lista del Registro de prohibiciones deberá ser actualizada cada año, y los funcionarios afectados por esa regulación estarán obligados a suministrar los datos pertinentes a solicitud de la Dirección de Contrataciones.

Registro de sancionados: En una sección especializada del Registro de información se mantendrá una lista actualizada de las personas físicas y jurídicas que han sido objeto de una sanción por parte de la Dirección de Contrataciones o por el organismo correspondiente en su caso. En esta lista se incluirá el nombre completo o la razón social, la fecha de la sanción y los motivos que mediaron para su imposición, y la fecha de vencimiento de la sanción.

- EL REGISTRO DE PROVEEDORES³⁰ (Arto. 20 al 24 de la ley, artos. 37 al 50 del Reg.)

Será administrado por la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que se inscribirán todos los interesados en proveerle al Estado, debiendo cumplir los requisitos de inscripción que establece la ley 323 y su reglamento. La información del Registro de proveedores es pública.

El Registro de proveedores contendrá las siguientes informaciones:

- a) La clasificación de los proveedores según el tipo de actividad y demás especificaciones que se estimen necesarias.
- b) Legajo individual de cada proveedor inscrito, el cual deberá contener informaciones actualizadas y acumuladas, relacionadas con los antecedentes de su solicitud de inscripción, su solvencia, el grado de cumplimiento de contratos, sanciones recibidas, bienes y servicios suministrados con especificación de cantidades, precio y plazos de entrega, y demás datos de interés.
- c) Documentos legales en que consta el nombramiento o de un representante nacional y/o apoderado especial designado por la casa extranjera.

NOTA: El oferente deberá presentar el certificado de proveedor antes del acto de recepción y apertura de oferta.

³⁰ Pasaría a denominarse según el anteproyecto de reforma de la ley 323, como Registro de información (arto. 13) manteniendo siempre sus competencias, pero toda su regulación estará en el futuro Reglamento de contrataciones administrativas.

Consideramos que se debió de haber regulado este órgano administrativo al menos de forma general como lo hacía la ley 323, cosa que no hace el anteproyecto.

- PROCEDIMIENTO PARA LA INSCRIPCIÓN EN ESTE REGISTRO³¹:

Las personas físicas o jurídicas interesadas en inscribirse ó actualizarse en el Registro Central de Proveedores, podrán solicitar la misma en cualquier momento, siempre que gocen de capacidad de actuar según la legislación común y que no esté comprendida por el régimen de prohibiciones establecido en la ley 323.

La solicitud de inscripción debe presentarse en los formularios que para tal efecto preparará la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que al menos solicitarán la siguiente información:

1. Escritura de constitución y estatutos debidamente registrados en el Registro público correspondiente.
2. Poder de representación legal debidamente inscrito en el Registro público correspondiente.
3. Dirección exacta o domicilio social, con indicación del lugar en que se recibirán todo tipo de comunicaciones relacionadas con los procedimientos de contratación;
4. Número de teléfono y fax;
5. Dirección electrónica y apartado postal;
6. Clasificación y sub clasificación en la que desean ser inscritos, de acuerdo con la clasificación previamente establecida por la Unidad normativa;

³¹ En la web de la Dirección General de Contrataciones (www.nicaraguacompra.gob.ni) existe una guía de inscripción en línea para proveedores del Estado.

7. Declaración de no encontrarse en convocatoria de acreedores, quiebra, liquidación o en interdicción judicial;

8. Declaración en el sentido de no encontrarse sujetos a las prohibiciones para contratar establecidas por la ley

9.-Si se tratase de empresa jurídica extranjera deberá demostrar su existencia a través de la presentación del documento oficial y autenticado de la constitución de la misma y la acreditación de la existencia de un representante legal en el país el que deberá estar inscrito en el Registro Público correspondiente.

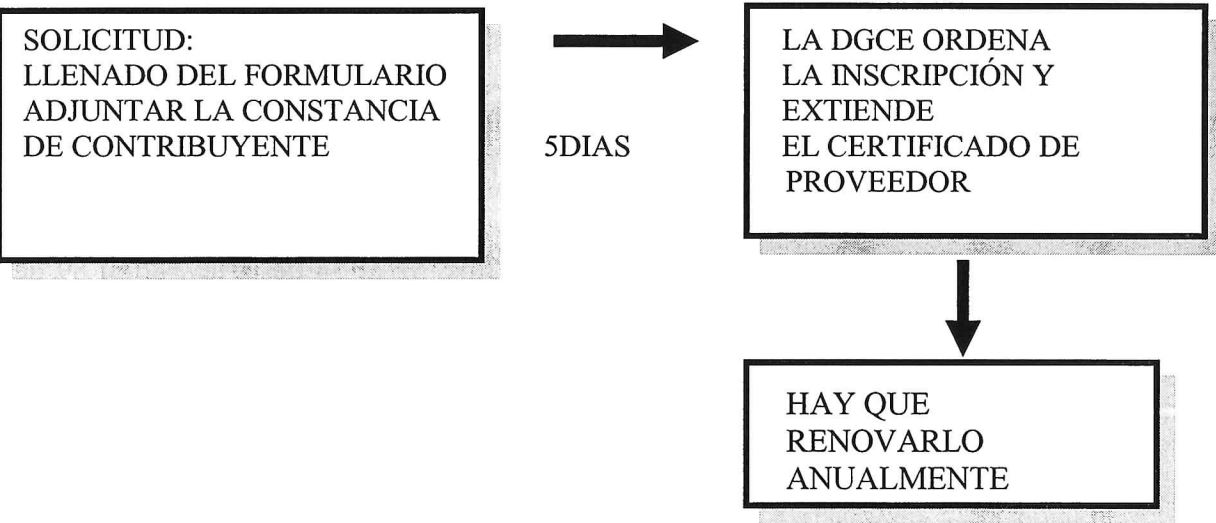
10. Estados financieros de los dos últimos años y/o balance inicial de operaciones.

También es necesario adjuntar una constancia de estar inscrito como contribuyente del Estado emitida por la DGI, por medio de una Administración de Rentas, y de estar solvente. Lo mismo para la renovación del certificado de proveedores. (Ver Acuerdo Ministerial 17 / 2002 del 8 de marzo del 2002)

La Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (por medio del Registro de Proveedores), en un plazo de cinco (5) días hábiles de presentada la solicitud, si la información suministrada se ajusta a los requisitos, ordenará la inscripción y extenderá un certificado.

En caso que la información suministrada no se ajuste a los requisitos establecidos, se le comunicará al solicitante, a quien se le otorgará un plazo de diez días hábiles para que complete o corrija la información. Si no se cumple con esta prevención, se rechazará la solicitud de inscripción, sin perjuicio de que se vuelva a presentar. Este certificado deberá ser renovado anualmente previa actualización de aquellos documentos que ameriten renovarse por ley.

DIAGRAMA DEL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PROVEEDORES DEL ESTADO:



- **LA MÁXIMA AUTORIDAD CONTRACTUAL**

La máxima autoridad del órgano responsable, o la unidad que corresponda según la organización interna, será competente para preparar, iniciar el procedimiento, adjudicar y supervisar la ejecución de las contrataciones administrativas.

IV. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

1. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES³²

- LICITACIÓN PÚBLICA (Artos. 50 al 51 de la ley, 64 al 85 del reg.)

Para contrataciones que superen dos millones y medio de córdobas³³. Esta modalidad requerirá el llamado a licitación por los medios previstos en la ley 323 y su reglamentación.

- LICITACIÓN POR REGISTRO (Artos. 52 al 54 de la ley, 86 al 89 del reg.)

Para contrataciones superiores a setecientos mil córdobas y hasta dos millones y medio de córdobas. Esta modalidad requerirá la invitación a participar por los medios previstos en la ley 323 y su reglamentación.

³² El anteproyecto siempre regula la licitación pública, pero además regula una licitación selectiva, suponemos que se refiere a la licitación por registro. También, establece un procedimiento para contrataciones menores, un procedimiento para la selección de consultores y estipula como un procedimiento de contratación, la denominada contratación directa. (Ver arto. 31 del anteproyecto) Se hecha de menos el procedimiento de licitación restringida y la compra por cotización. Por otro lado, hace una significativa disminución de los montos contractuales respecto a cada procedimiento.

³³ Debemos de señalar que todos estos montos contractuales van variando por medio de Acuerdos Ministeriales (arto. 25 de la ley 323), por ejemplo se pueden consultar: El Acuerdo No. 54 / 2002, del 12 de noviembre del año 2002, también el No. 41 / 2004, del treinta de noviembre del 2004.

- LICITACIÓN RESTRINGIDA (Artos. 55 al 57 de la ley, 90 al 94 del reg.)

Para contrataciones superiores a cien mil córdobas y hasta setecientos mil córdobas. Esta modalidad requerirá solicitar cotizaciones de precios y otras condiciones del suministro del bien, obra o servicio ofertado mediante invitación a concursar, por medio escrito o por correspondencia electrónica, de lo cual se deberá dejar constancia documentada según los términos de la ley 323 y su reglamentación

- COMPRA POR COTIZACIÓN (Artos. 95 al 99 reg.)

Para aquellas contrataciones que no superen el monto equivalente a cien mil córdobas. Las contrataciones realizadas por esta modalidad serán autorizadas por la máxima autoridad de la institución contratante conforme a la reglamentación respectiva. Los montos establecidos en este artículo serán actualizados por acuerdo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público cada vez que la tasa de cambio del córdoba respecto del dólar de los Estados Unidos acumule variaciones superiores al diez por ciento.

2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL:

- ETAPA DE PREPARACIÓN:

PROGRAMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES: Dentro del primer mes de cada período presupuestario, cada ente y órgano sujeto a la ley 323 publicará el programa de contrataciones proyectadas con un detalle de los servicios, obras, materiales y equipos que se contratarán por licitación. (Arto. 8 de la ley, 10 al 13 de reg.).

RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD MÁXIMA INCIANDO EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN CORRESPONDIENTE, CONFORMANDO EL COMITÉ DE LICITACIÓN, ABRIENDO Y NUMERANDO EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO³⁴ Y ORDENADO LA CONVOCATORIA A LICITACIÓN (Arto. 14 y 15 del reg.)

ESTUDIOS TÉCNICOS DE LO QUE SE EJECUTARÁ, PARTIDAS PRESUPUESTARIAS³⁵ (Arto. 17 del reg.), REDACCION DEL PLIEGO DE BASES: De previo a dar inicio al procedimiento de licitación, la entidad deberá contar con los estudios, diseñados, especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos, con la programación total, los presupuestos y demás documentos que se consideren necesarios, según la naturaleza del proyecto preparado, haber definido los pliegos de bases y condiciones de la licitación y verificado la existencia de contenido presupuestario suficiente para enfrentar las erogaciones correspondientes. (Arto. 9 de la ley)

³⁴ El expediente administrativo contiene un conjunto de actos – documentos – a través de los cuales el órgano de contratación elabora y especifica su voluntad de contratar. Ver: Fernández, José María, op cit, p. 131.

La ley 350 en su arto. 2, inciso 9 lo define como: “El conjunto de documentos debidamente identificados y foliados, o registros de cualquier naturaleza, con inclusión de los informes y resoluciones en que se materializa el procedimiento administrativo de manera cronológica y al cual deben tener acceso los interesados desde el trámite de audiencia y obtención de copias, y que la Administración Pública deberá enviar de forma íntegra a los tribunales de justicia en lo pertinente al asunto de que se trate, caso de que se ejerciere la acción contencioso-administrativa. Cuando un documento no pudiese agregarse al expediente por su naturaleza, se pondrá razón de esta circunstancia en el expediente, en tanto que su original se custodiará por el órgano jurisdiccional”

³⁵ Las partidas presupuestarias implican la disponibilidad monetaria para el pago del precio. Estas partidas se deberían de establecer teniendo en cuenta los costes reales de mercado en la ejecución del objeto contractual.

ESTIMACIÓN DE LA CONTRATACIÓN (Arto. 16 del reg.) La Administración Pública debe de fijar el precio³⁶ del contrato, es decir cuanto costará ejecutarlo, materializarlo, pero también consiste en estimar sus características técnicas, los materiales de construcción, los diseños correspondientes, entre otros aspectos que determinarán dicho precio.

EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES DE LA LICITACIÓN³⁷ (Arto. 27 y 28 de la ley) incluirá toda la información necesaria para que el interesado pueda

³⁶ La fijación del precio tiene la finalidad de presupuestar las erogaciones pertinentes para cumplir con las obligaciones contractuales de la Administración (pagar lo pactado) pero sobre todo para asegurar la correcta ejecución material del objeto contractual.

³⁷ Sobre el pliego de bases el anteproyecto de reforma de la ley 323 hace una significativa compactación de la información del mismo (arto. 34)

Los pliegos de bases son los documentos a través de los cuales los entes públicos regulan los diferentes aspectos de una contratación pública y gozan de eficacia legal hasta tal punto que su no impugnación convalida sus posibles vicios, excepto que la naturaleza de los mismos pueda ser catalogada de nulidad de pleno derecho.

Resulta interesante la siguiente jurisprudencia española:

“En el fundamento de derecho quinto de la sentencia de 6 de julio de 1998 de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía manifiesta que ninguno de los pliegos condiciones fue impugnado por la parte actora, por lo que no es de recibo que, al no haber resultado elegida su oferta, trate ahora de poner en tela de juicio la validez de uno de ellos. Y es que la presentación de la oferta en tiempo y forma presupone la aceptación de las condiciones estipuladas en dicho pliego. La sentencia del tribunal Supremo Español de 17 de junio del 2002 sostiene que: “El pliego de condiciones constituye la ley del contrato, debiendo someterse a sus reglas tanto el órgano contratante como quienes solicitan ser parte en el procedimiento de contratación, especialmente cuando no hubieren impugnado previamente sus bases””

También, estos pliegos establecen los pactos y condiciones, los derechos y obligaciones, que asumen las partes, es decir, el contexto en el que se desarrollará el vínculo jurídico que entre ambas se formaliza por la presentación de la proposición (oferta) y la consecuente adjudicación del contrato (Ver: Informe 71 / 99 del 11 de abril del 2000, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado Español) Ver: Fernández Astudillo, op cit, p. 240 – 242.

formular válidamente su oferta. Este documento contendrá al menos la siguiente información:

- a) Instrucciones para preparar las ofertas.
- b) Calendarios de contratación que incluyan la fecha de la homologación del pliego, del pliego, de aclaración de las bases y condiciones de la licitación, de discusión del pliego de bases y condiciones, presentación y apertura de ofertas, del análisis y evaluación, de recomendación de adjudicación, de firma del contrato.
- c) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas.
- d) Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deban presentar los contratistas o proveedores para demostrar su capacidad legal para contratar.
- e) La índole y las características técnicas y de calidad que deban tener los bienes, las obras o los términos de referencia de los servicios que se hayan de adquirir o contratar, con indicación de, por lo menos, las especificaciones técnicas y los planos, dibujos o diseños que correspondan, la cantidad de los bienes, el lugar donde hayan de efectuarse las obras o donde hayan de prestarse los servicios y, si procede, el plazo conveniente o necesario en que hayan de entregarse los bienes, efectuarse las obras o prestarse los servicios.
- f) Los criterios que habrá de emplear la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, así como cualquier margen de preferencia y cualquier criterio distinto del precio que haya de emplearse y el coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos criterios, debe de además incluir la forma específica de evaluación, la que deberá ser numérica y libre de criterio subjetivo.

- g) Las cláusulas y condiciones del contrato y el formulario que hayan de firmar las partes.
- h) De estar permitido presentar variantes de bienes o de las obras, de los servicios, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrán de evaluarse y compararse las ofertas alternativas.
- i) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se han de contratar una clara descripción de la o las partes correspondientes.
- j) La forma en que habrá de expresarse el precio de las ofertas así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo de los bienes, de las obras o de los servicios, como gastos por concepto de transporte y seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables.
- k) La moneda o las monedas en que habrá de expresarse el precio de las ofertas.
- l) Indicación de que la oferta se debe preparar en idioma español.
- m) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa a la institución emisora, la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de la oferta que hayan de dar el proveedor o contratista que celebre el contrato adjudicado, tales como las garantías relativas a la mano de obra o los materiales; así como los plazos de entrega.
- n) Una declaración en el sentido de que, un proveedor o contratista no pueda modificar ni retirar su oferta una vez presentada y abierta la oferta sin perder su garantía de oferta.

- o) La forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas.
- p) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán, pedir aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esta ocasión, una reunión de proveedores o contratistas.
- q) El plazo de validez de las ofertas.
- r) El lugar, la fecha y la hora de apertura de las ofertas.
- s) Los trámites para la apertura y el examen de las ofertas, las que deberán realizarse en acto público.
- t) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las ofertas y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por el Banco Central vigente en determinada fecha.
- u) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación sin intervención de un intermediario.
- v) Las obligaciones que haya de contraer el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, tales como las de comercio compensatorio o de transferencia de tecnología.
- w) Una notificación del derecho de recurso previsto en la ley 323, contra los actos o decisiones ilícitos de la entidad adjudicadora o contra los procedimientos por ella aplicados en relación con el proceso de contratación.

x) Cuando la entidad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar todas las ofertas una declaración en ese sentido.

y) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito o la aprobación de una autoridad más alta o del gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación.

z) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente ley y la reglamentación de la contratación pública en relación con la preparación y presentación de ofertas y con otros aspectos del proceso de contratación. El pliego de bases y condiciones que se elabore contraviniendo este artículo será nulo de pleno derecho.

POSIBLES ACLARACIONES AL PLIEGO Y SU HOMOLOGACIÓN (Arto. 30 y 31 de la ley) Los proveedores o contratistas podrán solicitar a la entidad adjudicadora aclaraciones³⁸ acerca del pliego de condiciones. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración que reciba dentro de un plazo razonable antes de que venza el fijado para la presentación de ofertas. La entidad adjudicadora responderá en un plazo razonable que permita al proveedor o contratista presentar a tiempo su oferta y comunicará la aclaración sin indicar el origen de la solicitud, a todos los proveedores a contratistas a los cuales haya entregado el pliego de condiciones.

³⁸ Nos preguntamos: ¿Será esta aclaración un recurso administrativo? Al parecer no lo es, ya que la ley 323 no lo contempla en el articulado que dedica a los recursos administrativos en materia contractual (objeción del pliego, aclaración e impugnación del dictamen de recomendación de adjudicación y el de nulidad). Pero entonces ¿qué es? Podríamos catalogarlo como un derecho de los oferentes ante el pliego de bases y cuya finalidad es dilucidar cualquier duda que el mismo origine a la hora de presentar las ofertas correspondientes o cualquier otra actividad propia del procedimiento contractual.

POSIBLE MODIFICACIÓN DEL PLIEGO DE BASES: La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas por cualquier motivo, sea por iniciativa propia o en razón de una solicitud de aclaración modificar el pliego de condiciones mediante una solicitud la cual será comunicada sin demora a todos los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones y será obligatoria para ellos

En caso de licitaciones públicas será de obligatorio cumplimiento la celebración de una reunión del Comité de Licitación con todos los posibles oferentes que hayan adquirido el pliego de bases y condiciones y cualquier otro interesado que se presente, la que deberá realizarse no mas de 10 días luego de la convocatoria, con el propósito de formular preguntas y observaciones que puedan afectar la participación de los posibles oferentes en condiciones igualitarias así como aclarar sobre cualquier aspecto del pliego de bases y condiciones u otro documento relacionado. Esta reunión será facultativa en el caso de licitaciones por registro y restringidas.

OBJECCIÓN AL PLIEGO DE BASES (Arto. 31 de la ley) En todo caso, en las licitaciones públicas y por registro, podrán los oferentes, dentro, del primer tercio del plazo para presentar ofertas, formular objeción³⁹ escrita ante el Comité de Licitaciones, cuando se considere que el pliego de condiciones es contrario a los principios y disposiciones esenciales de los procedimientos o cuando el pliego favorezca ostensiblemente a uno de los oferentes.-

Esta objeción deberá ser resuelta dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación y si la resolución respectiva afecta sustancialmente el contenido del pliego, se modificará el cómputo del plazo para la presentación de ofertas.

³⁹ Aquí, según la ley 323, si estaríamos frente a un recurso administrativo.

- ETAPA DE CONVOCATORIA A LICITACIÓN⁴⁰ (Arto. 29 de la ley)

La convocatoria a licitación contendrá por lo menos la información siguiente:

- a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora y el tipo de procedimiento.
- b) La índole y la cantidad, así como el lugar de entrega, de los bienes que hayan de suministrarse, la índole y ubicación de las obras que hayan de efectuarse o la índole de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse.
- c) El plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios.
- d) La fecha y forma de obtener el pliego de condiciones y el lugar donde podrá obtenerse.
- e) El precio que cobre la entidad licitante por el pliego de condiciones, que no podrá exceder su costo de reproducción.
- f) La moneda y la forma de pago del precio del pliego de condiciones.
- g) El idioma en que podrá obtenerse el pliego de condiciones.
- h) El lugar y el plazo para la presentación de ofertas.
- i) Origen de los fondos con que se financia la licitación.

⁴⁰ Según la ley 323 las elabora el Comité de Licitación, pero con el anteproyecto de reforma a dicha ley se pretende que se encarguen de esta función las áreas de adquisiciones correspondientes.

- ETAPA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS⁴¹ (Artos. 32 al 38 de la ley)

En la presentación y apertura de las ofertas se seguirá las siguientes reglas:

a) La entidad adjudicadora fijará el lugar, fecha y hora determinadas así como, plazo para la presentación de las ofertas.

b) La entidad adjudicadora, cuando publique una aclaración o modificación del pliego de condiciones o convoque una reunión de contratistas o proveedores, deberán, antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, prorrogar ese plazo si ello fuere necesario para dejar a proveedores o contratistas un margen de tiempo razonable a fin de tener en cuenta en sus ofertas la aclaración o modificación o las minutas de la reunión.

c) Las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas debidamente foliadas y en sobre sellado.

d) La entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores que lo soliciten un recibo en que consten la fecha y la hora de la presentación de su oferta.

e) Las ofertas serán abiertas en forma pública en el día y hora establecidos en el pliego de bases y condiciones. De esta apertura se levantará un acta con un detalle de las ofertas y se hará constar las observaciones de los presentes, la que será firmada por el Comité de licitación y los oferentes que deseen hacerlo. Este trámite será obligatorio en las licitaciones públicas, por registro y facultativo en el resto de procedimientos.

⁴¹ Recomendamos la lectura íntegra de la Circular Administrativa de la DGCE / UN / 12 – 2005, del 17 de noviembre del 2005.

f) Las ofertas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación se devolverá sin abrir, a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

OFERTA UNICA (Arto. 44 de la ley)

Si a la convocatoria de la licitación se presentare solo un oferente, a este se le podrá recomendar la adjudicación de la misma, Siempre que a juicio del Comité de licitación, su oferta satisfaga los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones y convenga a los intereses del Estado, en caso contrario, deberá recomendar que la licitación se declare desierta.

LAS GARANTÍAS⁴² (Artos. 45 al 48 de ley, 54 al 60 del reg.)

Las ofertas de bienes y servicios serán acompañadas por una fianza o garantía de mantenimiento de oferta⁴³ que será presentada por cada oferente con los documentos de la oferta, por un valor equivalente entre el 1% y el 3% (uno y tres por ciento) del valor de la oferta. Cuando el organismo contratante lo considere

⁴² Los Informes 56 / 96 de 18 de octubre de 1996 y el 6 / 00 de 11 de abril del 2000 de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Administración General del Estado Español sostiene que: “Desde el punto de vista del interés público que la contratación administrativa representa resulta muy distinto el significado de las garantías provisionales y de las garantías definitivas, puesto que las primeras responden a la finalidad de garantizar la seriedad de las ofertas , evitando que su retirada injustificada impida la adjudicación del contrato o determine la adjudicación a ofertas menos ventajosas a las retiradas, mientras que las definitivas aseguran la correcta ejecución de un contrato ya adjudicado, por lo que la mayor importancia de estas últimas significa un tratamiento más riguroso de la constitución de garantías definitivas en la normativa contractual y en la doctrina jurisprudencial, teniendo en cuenta, además que, un criterio excesivamente riguroso en la exigencia de los requisitos de constitución de las garantías provisionales, sin permitir su subsanación, daña sensiblemente el principio de concurrencia.

⁴³ El anteproyecto (en su arto. 73) la denomina como garantía de seriedad de oferta.

conveniente podrá establecer un monto fijo siempre y cuando este dentro del rango arriba establecido.

El pliego de condiciones establecerá la vigencia de la garantía de mantenimiento de oferta, hasta por un plazo mínimo de 60 días calendario después de la fecha fijada para la apertura de la oferta y se podrá ampliar el plazo de 30 días adicionales mediante simple requerimiento de la entidad adquirente.

Al quedar firme la adjudicación el oferente adjudicado deberá presentar una garantía o fianza de cumplimiento por un monto equivalente entre el 5% y el 10% para las contrataciones de servicios y bienes y entre el 10% y el 20% para el caso de contrataciones de obras de construcción. El organismo licitante por razones fundadas podrá aumentar dichos porcentajes o establecer un criterio diverso en los pliegos de bases y condiciones de la licitación para la determinación del monto.

Cuando haya variaciones en el costo la garantía deberá ser corregida en la proporción correspondiente.

Sobre las garantías en general se pueden exponer los siguientes aspectos de importancia:

- La garantía de mantenimiento de oferta se presenta con la oferta correspondiente para garantizar su seriedad.
- La garantía de cumplimiento se presenta una vez adjudicado el contrato, permitiendo la devolución de aquella al contratista.
- Cuando se presenten ofertas conjuntas, cada participante garantizará por el componente que le corresponda dentro de la propuesta.
- Las garantías, tanto de mantenimiento de oferta como de cumplimiento se rendirán independientemente para cada negocio, mediante depósito de

bono de garantía de instituciones aseguradoras reconocidas en el país, certificados de depósito a plazo, bonos del Estado o de sus instituciones, cheques certificados o de gerencia de un banco, o mediante depósito en el organismo interesado.

Las garantías podrán además ser extendidas por bancos o aseguradoras internacionales de primer orden, cuando cuenten con un corresponsal autorizado en el país, siempre y cuando sean emitidas de acuerdo con la legislación nicaragüense y las que serán ejecutadas con el simple llamamiento por parte del organismo adquirente.

Los bonos y certificados se recibirán por su valor de mercado y deberán acompañarse de una estimación efectuada por un operador de alguna de las bolsas de valores legalmente reconocidas.

No se reconocerán intereses por las garantías mantenidas en depósito por parte del organismo licitante; los que devenguen los títulos, pertenecen a su legítimo dueño o a su depositante.

- Vigencia de las garantías:

La garantía de mantenimiento de la oferta, hasta por un plazo mínimo de 60 días calendario después de la fecha fijada para la apertura de la oferta y podrá ampliar el plazo por 30 días adicionales mediante simple requerimiento de la entidad adquirente

La vigencia de la fianza o garantía de cumplimiento deberá exceder en tres meses el plazo de ejecución del contrato. El documento de fianza o garantía deberá establecer que el plazo de la misma se ampliará hasta por tres meses adicionales mediante simple requerimiento del organismo adquirente, y su devolución se efectuará siempre y cuando exista una recepción definitiva de parte de las

compañías suplidoras. Para licitaciones restringidas o compras por cotización, su solicitud podrá ser opcional por parte del organismo contratante.

En los casos en los que el oferente omita indicar el plazo de vigencia de su garantía de mantenimiento de la oferta, rendida mediante cheque certificado o de gerencia, certificado de depósito a plazo o dinero en efectivo, ella se entenderá vigente por el plazo mínimo exigido por el pliego de bases y condiciones o, en ausencia de éste, por un término de dos meses contados a partir de la fecha máxima establecida para dictar el acto de adjudicación.

- Devolución de las garantías:

La garantía de mantenimiento de la oferta no se devolverá al adjudicatario, en tanto este no rinda la garantía de cumplimiento y satisfaga las demás formalidades conducentes a asegurar el cumplimiento del contrato dentro del plazo que a tal efecto haya dispuesto el pliego de bases y condiciones. En caso de silencio del pliego de bases y condiciones, el adjudicatario se entiende obligado a asegurar el contrato dentro de los diez días hábiles posteriores a la firmeza del acto de adjudicación.

Los oferentes que hubiesen quedado en segundo y tercer lugar se les devolverán la garantía de mantenimiento de oferta dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días. Sin embargo, si dichos proponentes manifestasen no tener interés en la contratación, se les devolverá la garantía dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la adjudicación, igual que a los demás oferentes. En aquellos casos en que se haya descalificado una oferta, el interesado podrá retirar la garantía desde el momento en que se constate dicha circunstancia.

La de cumplimiento, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se tenga por definitivamente ejecutado el contrato a satisfacción y se haya rendido el informe correspondiente.

- Se podrá aceptar la sustitución de garantías siempre y cuando se cubran los supuestos previstos al momento de fijarla. Igualmente, podrá aceptar, bajo su exclusivo criterio, la sustitución de retenciones por una garantía.

Para completar la información aquí detallada recomendamos la lectura de los artículos 54 al 62 del reglamento de la ley 323.

EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS:

El organismo o entidad adquirente establecerá en el pliego de bases y condiciones de la licitación, los criterios o parámetros de ponderación para la evaluación de las ofertas presentadas. No se podrán evaluar las ofertas con criterios y ponderaciones que no estén contemplados en el pliego de bases y condiciones de la licitación so pena de nulidad.

La evaluación de las ofertas realizada por la Unidad de Adquisiciones o el Comité de licitación se hará en el plazo definido en el pliego de bases y condiciones. Aunque el reglamento de la ley 323 le otorga un plazo máximo de 10 días para bienes y servicios y de 20 para la contratación de obras (Arto. 83 del reg.)

RECHAZO DE LAS OFERTAS:

El organismo adquirente rechazará las ofertas en los siguientes casos:

- Cuando las ofertas no cumplan con los requisitos esenciales del pliego de bases y condiciones de la licitación.
- Cuando las ofertas pertenezcan a aquellos oferentes con los que el organismo o entidad ejecutora tenga litigio comercial relacionado con adquisiciones anteriores.

- Cuando las ofertas contengan más de una oferta, sin estar autorizado ello en el pliego de bases y condiciones y cuando un oferente represente a más de una casa comercial con un mismo producto.

Podrá, sin embargo, admitir aquellas ofertas que presenten defectos de forma, omisión, o errores⁴⁴ leves, que no modifiquen sustancialmente los principios de igualdad transparencia y economía de la oferta y podrán corregirse en la propia oferta o dentro del plazo común que fije el Comité de Licitación.

- ETAPA DE ADJUDICACIÓN (Arto. 40 de la ley)

El Comité de Licitación utilizando los criterios o parámetros de ponderación⁴⁵, recomendará la adjudicación de la licitación al oferente que ajustándose a los requisitos del pliego de bases y condiciones haya presentado la oferta más favorable, estableciendo el orden de prelación, para lo cuál elaborará un informe detallado del análisis y comparación de todas las ofertas, exponiendo las razones precisas en que se fundamenta la selección de la oferta evaluada como la más favorable⁴⁶. Este informe deberá hacerse llegar a la autoridad máxima del

⁴⁴ En la web de la Dirección General de Contrataciones (www.nicaraguacompra.gob.ni) existe un manual o guía que contiene los posibles errores que se pueden subsanar en las diversas actuaciones del procedimiento de contratación administrativa.

⁴⁵ En España el comité de licitación (llamado mesa de contratación) no establece los criterios de calificación o de ponderación de las ofertas, sino que los aplica en el análisis o evaluación de las ofertas presentadas. Esos criterios aparecen en los pliegos de bases, que son elaborados en dicho país por órganos administrativos ajenos al procedimiento de contratación en cuestión. Esa diferenciación en cuanto a las posibles actuaciones que realiza dicha mesa de contratación en España, y es lo que al parecer se pretende hacer en el anteproyecto de reforma de la ley 323, entendemos que en pro de resguardar la objetividad de la actuación del Comité de Licitación.

⁴⁶ La Administración debe adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa sin atender necesariamente al valor económico de las mismas. Este es un principio que rige aquellos mecanismos de adjudicación que toman como base otros criterios como el de tiempo de ejecución del contrato o la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen.

organismo entidad ejecutora con copia a cada oferente⁴⁷ para que haga uso de sus derechos en un término de tres (3) días hábiles después de evaluada la licitación.

La licitación se adjudicará mediante resolución motivada⁴⁸ de la autoridad máxima del Organismo o entidad adquirente, cinco (5) días después de recibida la recomendación, el Comité de licitación o el Comité revisor en su caso, que indicará específicamente el nombre y cargo del funcionario autorizado para firmar el contrato y deberá ser comunicada a los oferentes por el mismo medio empleado para la convocatoria⁴⁹.

⁴⁷ Los oferentes son los verdaderos interesados en el procedimiento de adjudicación contractual, por eso es necesario que se les notifique la recomendación o informe de adjudicación para que estos puedan ejercer los recursos administrativos correspondientes.

En el derecho español es enriquecedor desde el punto de vista doctrinario el Informe 15 / 99 de 30 de junio de 1999 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el cual señala que: “Es obligatorio comunicar a todo candidato o licitador rechazado, previa solicitud de los mismos, los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a efectos de posibilitar la vía de recurso, la cual sólo afecta o involucra a los participantes en la licitación, pues sólo ellos, por esta vía, podrán impugnar su rechazo o la adjudicación a otra empresa”.

⁴⁸ La motivación es inexcusable cuando la Administración ha de optar por varios contratistas. Porque es de una parte la garantía de que la decisión no se toma arbitrariamente, sino fundada y razonadamente, y de otra, es el medio de que los demás interesados puedan combatir esa fundamentación cuando haya discurrido fuera de los márgenes legales y jurídicos, sin embargo el cumplimiento del requisitos de motivación no exige una argumentación extensa, sino que basta con que sea racional y suficiente, Sentencia del tribunal Supremo Español de 14 de octubre de 1985 y 30 de mayo de 1986, entre otras....

Según el arto. 2 inciso 10 de la ley 350 motivación, es la expresión de las razones que hubieren determinado la emisión de toda providencia o resolución administrativa. La falta, insuficiencia u oscuridad de la motivación, que causare perjuicio o indefensión al administrado, determinará la anulabilidad de la providencia o disposición, la que podrá ser declarada en sentencia en la vía contencioso-administrativa.

⁴⁹ La notificación, determina el comienzo de la eficacia del acto administrativo. Te informa que ningún acuerdo o resolución de expresada naturaleza puede producir efecto ni causar perjuicio a

En el caso de que el oferente adjudicado desistiera de firmar el contrato, la negociación podrá llevarse a cabo siguiendo el orden de prelación.

ADJUDICACIONES PARCIALES (Arto. 41 de la ley)

El Comité de licitación podrá recomendar adjudicaciones parciales o compartidas cuando sea técnica y económicamente conveniente y se haya establecido en el pliego de bases y condiciones.

LICITACIÓN DESIERTA (Arto. 42 de la ley y 52 del reg.)

La autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora mediante resolución deberá declarar desierta la licitación cuando:

- a) No se presente oferta alguna.
- b) Se rechacen todas las ofertas fundamentando las razones técnicas y económicas basadas en el pliego de bases y condiciones.
- c) No este de acuerdo con el último dictamen presentado, fundamentando su desacuerdo.

Cuando una licitación se declare desierta o infructuosa se podrá volver a iniciar el concurso.

otro si no es a partir del momento en que se efectúa la misma de forma correcta. (El arto. 2 inciso 11 sostiene que notificación o comunicación legal es el acto por medio del cual se hará saber al interesado el contenido de una resolución de carácter administrativo y que deberá contener el texto íntegro del acto o resolución y la mención del recurso que en contra de ella procediere, el plazo exacto y el órgano ante quien deberá interponerse y la autoridad ante quien deberá efectuarse)

SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN (Arto. 43 de la ley y 53 del reg.)

El proceso de licitación podrá suspenderse en cualquier momento antes de la adjudicación, por caso fortuito o fuerza mayor, los cuales deberán ser puestos en conocimiento de los interesados mediante una resolución dictada por la máxima autoridad del organismo o entidad ejecutora, sin que implique responsabilidad alguna para el Estado con los oferentes.

- FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO⁵⁰ (Arto. 97 de la ley, 134 de reg.)

Una vez firme la resolución de adjudicación, la máxima autoridad del organismo convocador procederá, si esto resulta necesario para la mejor comprensión de los derechos y obligaciones de las partes, a formalizar el contrato de acuerdo con el modelo incluido en el pliego de bases y condiciones de la licitación y las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. En caso que el organismo adquirente no considere necesario formalizar en documento la contratación, ésta se perfeccionará por el acto firme de adjudicación y el depósito de la garantía de cumplimiento correspondiente. Se debe formalizar mediante escritura pública las

⁵⁰ En el derecho español cuando el órgano de contratación competente dicta el acto administrativo correspondiente a la adjudicación de la contratación se está perfeccionando el contrato, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados. No obstante, se debe de tener en cuenta que esta perfección automática del contrato mediante el acto administrativo de adjudicación no es producto de eficacia, es decir el contrato es válido, pero no eficaz en tanto en cuanto no se formalice. No se podrá ejecutar el contrato si no se ha formalizado. Con la notificación de la adjudicación al contratista se le presentan dos obligaciones:

- Presentar la correspondiente garantía de cumplimiento o definitiva
- La formalización en documento administrativo, siendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público, pudiendo no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento

Ver: Fernández Astudillo, op cit, p. 387 – 388.

contrataciones administrativas que sean igual o mayor de C\$300.000.00 (trescientos mil córdobas) con el objeto de escoger la forma más segura y efectiva de salvaguardar los derechos del Estado ó del organismo adquirente.

Lógicamente la formalización implica la rendición de la garantía de cumplimiento⁵¹ por parte del contratista y la devolución de la garantía de mantenimiento de oferta, para la posterior ejecución contractual, debido a que el contrato administrativo ya estaría perfeccionado⁵² y presto a ejecutarse.

⁵¹ Cuando el adjudicatario no otorgue la garantía de cumplimiento a entera satisfacción o prevenido para ello no comparezca a la formalización del contrato, se tendrá por insubsistente la adjudicación y el organismo licitante dispondrá de un plazo de diez días hábiles para readjudicar a la segunda oferta mejor posicionada, si esta resultare conveniente a sus intereses. (arto. 85 del reg.)

Por su parte el art. 142 estipula lo siguiente: El incumplimiento en que incurra el oferente dará lugar al organismo contratante para disponer en sede administrativa la ejecución de la garantía de mantenimiento de la oferta, mediante resolución debidamente razonada y fundamentada, previa audiencia, por al menos tres días hábiles, para que exponga sus alegatos y pruebas de descargo.

El adjudicatario que no comparece dentro del término señalado a la formalización del contrato en los términos previstos en el pliego de bases y condiciones u omite rendir la garantía de cumplimiento, pierde la garantía de mantenimiento de la oferta, a favor del respectivo organismo contratante, previa audiencia por al menos tres días hábiles.

⁵² A partir de aquí el contrato administrativo puede ser sujeto a una cesión contractual que tiene como finalidad la sustitución del contratista por un tercero, subrogándose este en los derechos y obligaciones del cedente, por tanto, el efecto característico de la cesión de la relación contractual es que le cedente se desliga del contrato y el cesionario se subroga en su lugar, pero para que la cesión sea efectiva es necesario la autorización administrativa correspondiente. Sobre la cesión es necesario tener presente dos aspectos: 1. La cesión tiene el carácter de un contrato trilateral, es decir, en él participan necesariamente el cedente, el cesionario y la Administración. 2. La cesión se

- ETAPA DE EJECUCIÓN⁵³

Se procede a la ejecución de la obra, al suministro del bien o la prestación del servicio bajo los parámetros y condiciones establecidos tanto en el contrato como en el pliego de bases, siempre a riesgo y ventura del contratista a menos que las

fundamenta en la existencia de un previo contrato con prestaciones sinalagmáticas, las cuales no deben haberse cumplido en su totalidad. Si esto ya ha ocurrido, si podría cederse el derecho de cobro. Ver: Fernández Astudillo, op cit, p. 510.

Por otro lado, puede ocurrir la subcontratación que a diferencia de la cesión del contrato, no se produce en la primera ningún tipo de subrogación, en la media que es el contratista originario, el adjudicatario del contrato, el que continúa obligado a todos los efectos ante la Administración, los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista originario o principal, siendo éste último el que asumirá por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto al pliego de bases.

El Informe 1 / 2002 de 12 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación administrativa española estipula respecto a la subcontratación lo siguiente: “La subcontratación de una empresa por parte de la empresa adjudicataria de un contrato administrativo crea una relación jurídica y económica entre ambas empresas, pero la misma no trasciende a la Administración contratante.

Por su parte, la ley 323 en sus artos. 98 y 99 respectivamente estipula lo siguiente: El contratista no podrá ceder la ejecución del contrato si no es con la expresa autorización del organismo adquirente, conferida mediante acto motivado indicando las razones los motivos de interés público presentes. En caso de cesión, el contratista original no se liberará de las obligaciones resultantes de la relación contractual. La persona en cuyo favor se ceda la ejecución de un contrato administrativo debe reunir las mismas condiciones exigidas para el adjudicatario original.

El contratista solamente podrá subcontratar partes determinadas de la obra, cuando esté estipulado en el contrato y obtenga autorización por escrito de la autoridad contratante. Los sub - contratistas no deberán estar comprendidos en ninguna de las prohibiciones establecidas en esta Ley.

⁵³ Ver los comentarios que hicimos en la parte que dedicamos en este folleto a los derechos de las partes contractuales.

actuaciones de este se den en cumplimiento de lo mandado por la Administración.

En esta etapa pueden ocurrir varias cosas:

- La plena ejecución⁵⁴ o cumplimiento del objeto contractual a satisfacción de la Administración, lo que causará la recepción del mismo y el posterior finiquito del contrato.

⁵⁴ El arto. 144 del reglamento de la ley 323 estipula lo siguiente: El contratista tiene el derecho de ejecutar plenamente y sin obstáculos lo pactado en el respectivo contrato, salvo cuando se produce alguna de las circunstancias previstas para la terminación unilateral, o cuando acuerde con el organismo contratante suspender temporalmente la ejecución del contrato o rescindirlo de mutuo acuerdo.

- El incumplimiento⁵⁵ (total o parcial) de las obligaciones contractuales por

⁵⁵ Los artículos 137, 138 y 139 del reglamento de la ley 323, estipulan lo siguiente: Los órganos y entes sujetos a la Ley se encuentran facultados para dar por terminadas unilateralmente sus relaciones contractuales, por resolución, en caso de incumplimiento, o por rescisión por motivos de interés público.

En caso de incumplimiento imputable al contratista, el organismo contratante podrá resolver sus relaciones contractuales. De previo a la audiencia que se conferirá al interesado, deben haberse verificado preliminarmente las causales de la resolución y acreditarlas en el expediente que se levantará al efecto.

A partir de la notificación de la audiencia, el contratista dispondrá de un plazo de diez días hábiles para expresar su posición y aportar la prueba que considere pertinente.

Dentro de los primeros cinco días hábiles luego de notificado, el contratista podrá solicitar que su posición se atienda por medio de una comparecencia oral. Una vez contestada la audiencia, se dispondrá; de un plazo de un mes para dictar la resolución final.

Una vez firme la decisión administrativa de resolver, se procederá; a la ejecución de la garantía de cumplimiento y de ser procedente, a la ejecución de las cláusulas penales previstas contractualmente.

La garantía de cumplimiento se ejecutará en la proporción necesaria para resarcir los daños y perjuicios causados.

En caso que el incumplimiento del contratista haya ocasionado daños y perjuicios no compensados con la ejecución de la garantía de cumplimiento, se dispondrá la adopción de las medidas necesarias para el debido resarcimiento.

En cualquier momento el organismo contratante podrá rescindir unilateralmente, por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, sus relaciones contractuales, no iniciadas o en curso de ejecución.

cualquiera de las dos partes lo que podría ocasionar o la resolución⁵⁶ del contrato o que el mismo continué, previa modificación de los plazos de cumplimiento del mismo, así como del monto de la garantía de cumplimiento y la posible penalización del contratista. Recordemos que a la Administración le interesa la satisfacción del interés público, por lo que si es posible continuar la ejecución con el mismo contratista sin que esto ocasione mayor perjuicios, se debería hacer, pero con las penalizaciones correspondientes. Si por el contrario fuera imposible continuar con el

El acuerdo de rescisión debe estar precedido de los estudios e informes técnicos que acrediten fehacientemente las causales de la rescisión. Este acuerdo se notificará al interesado, para que en el término de diez días hábiles se manifieste sobre el particular.

El acuerdo de rescisión tendrá los recursos ordinarios que establece la Ley en contra de los actos administrativos.

Una vez firme el acuerdo de rescisión, se procederá a la liquidación de las indemnizaciones que correspondan.

Cuando la rescisión se origine en caso fortuito o fuerza mayor, deberá resarcirse por completo la parte efectivamente ejecutada del contrato y los gastos en que haya debido incurrir el contratista para la ejecución total del contrato.

Cuando la rescisión se fundamente en motivos de interés público, deberá resarcirse, además, cualquier daño o perjuicio que causare al contratista con motivo de la terminación del contrato.

⁵⁶ Como ya pudimos apreciar en el pie de página anterior resolver y rescindir un contrato son dos cosas distintas. La primera es un mecanismo de extinción anticipada del contrato, lo cual representa un medio de defensa de la parte cumplidora frente al incumplimiento de la otra parte o frente a las alteraciones no justificadas de los términos en que fuera concebido el equilibrio contractual en el momento de la conclusión del pacto. (Dictámenes núm. 45 / 109 del 21 de abril de 1983 y núm. 2205 / 2000 de 20 de julio del 2000, del Consejo de Estado Español)

La segunda obedece plenamente a motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, y no así por incumplimiento contractual.

mismo contratista habría que resolver el contrato y ejecutar la garantía de cumplimiento⁵⁷. Recordemos que el incumplimiento puede ser también por parte de la Administración Pública⁵⁸.

⁵⁷ El arto. 143 del reglamento de la ley 323 estipula lo siguiente sobre la ejecución de la garantía de cumplimiento: Cuando el contratista incumpla las obligaciones que asume frente al organismo contratante, éste ejercerá su derecho de ejecutar en sede administrativa, total o parcialmente, la respectiva garantía de cumplimiento, mediante resolución debidamente razonada y legalmente fundamentada, por el monto suficiente para resarcirse de los daños y perjuicios causados. Previamente a la decisión final se dará audiencia al interesado para que presente sus alegatos y pruebas de descargo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la respectiva notificación, se podrá en este caso hacer uso del arbitraje.

La ejecución de la garantía de cumplimiento no excluye el cobro de los daños y perjuicios irrogados con el incumplimiento del oferente o del contratista, ni excluye la aplicación de las cláusulas penales expresamente previstas en el contrato, ni de las retenciones acordadas por las partes, cuando resulte necesario para cubrir el monto de los respectivos daños y perjuicios. Si quedare algún saldo en descubierto, deberá reclamarse por las vías legales pertinentes.

Cuando la ejecución de la garantía de cumplimiento no afecte la continuación de la ejecución del contrato, el contratista deberá rendir una nueva garantía que respalde el cumplimiento de sus obligaciones contractuales durante la vigencia de éste y hasta su ejecución total.

Prevenido el contratista, con al menos diez días hábiles de anticipación, de la necesidad de prorrogar la vigencia de la garantía de cumplimiento por vencer, y este no atendiera la prevención, el organismo contratante estará facultado para proceder a la ejecución un día hábil antes de su vencimiento, si no está acreditado en el expediente el debido cumplimiento de la prestación objeto de contrato

⁵⁸ En este caso el arto. 147 del reglamento de la ley 323 estipula lo siguiente: El contratista podrá solicitar al organismo adquirente la disolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante:

- Puede ocurrir también la cesión del contrato, la subcontratación y hasta la modificación contractual. Figuras de las cuales ya hemos expuesto algunas ideas.
- ETAPA DE RECEPCIÓN DE LO EJECUTADO (Arto. 2 del Reg.)

Recepción sustancial: Es la recepción de los bienes y servicios u obras públicas según sea el caso que de manera provisional se realiza en los lugares establecidos, para lo cual se deberán hacer recibos que firmen las partes quedando sujetos a la verificación posterior, de acuerdo a los requisitos establecidos en el reglamento y a las cláusulas particulares de la contratación.

Recepción definitiva: Se efectúa cuando el organismo contratante ha verificado el cumplimiento de todas aquéllas obligaciones contraídas consideradas como pendientes de cumplir en la recepción sustancial, el que deberá certificar mediante acta escrita y deberá remitirse para los pagos correspondientes. El certificado de recepción definitiva no eximirá al contratista de su responsabilidad en el

-
1. Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días consecutivos.
 2. Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días consecutivos, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito.
 3. Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no hubieren solucionado defectos de ellos; y,
 4. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

El organismo contratante se encuentra obligado a dar respuesta a la petición que formule el contratista, relacionado con el ejercicio del derecho a la terminación anticipada, dentro de los treinta días hábiles siguientes a su presentación. (Arto. 148 del reg.)

cumplimiento total de las obligaciones contraídas por el pliego de bases y condiciones.

3. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA CONTRACTUAL

3.1 OBJECION DEL PLIEGO:

ARTICULADO: Ver arto. 30 y 31 de la ley 323. También del 67 al 69 y del 150 al 153 del reglamento.

Cabe en las licitaciones públicas y por registro

Se interpone una vez agotadas las etapas de modificaciones y aclaraciones al pliego y la reunión de homologación si fuese el caso

ORGANO COMPETENTE: La objeción se formula ante el Comité de licitación dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas

FUNDAMENTACION JURÍDICA: Se debe fundamentar en una violación específica de los principios generales de la contratación administrativa, así como en la posible violación de las normas esenciales del procedimiento o cuando el pliego favorezca a una de las partes oferentes

Se resuelve mediante resolución motivada dentro de los cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al recibo de su interposición

EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN: Si se declara sin lugar no se afectara el cómputo de los plazos para presentar las ofertas. Por el contrario cuando sea declarada con lugar el plazo para presentar ofertas comenzara a contarse a partir de la fecha de notificación de la resolución del recurso

3.2 ACLARACIÓN DEL DICTAMEN DE RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN⁵⁹

ARTICULADO: 106 LEY 323 Y 154 DEL REG.

ORGANO COMPETENTE Y FUNDAMENTACION: Se interpone ante el Comité de licitación o ante la unidad de adquisiciones cuando se estime que su dictamen es confuso, ambiguo o contradictorio o bien se hubiera omitido algún aspecto relevante que incida en la calificación de la mejor oferta.

Cabe en los procedimientos de licitación pública, de registro y restringida

El plazo para interponer el recurso será de 3 días hábiles luego de recibida la respectiva comunicación

El plazo de impugnación queda suspendido hasta tanto no se resuelva este recurso

Dicho comité esta obligado a responder mediante notificación escrita a los cinco días de recibido el recurso

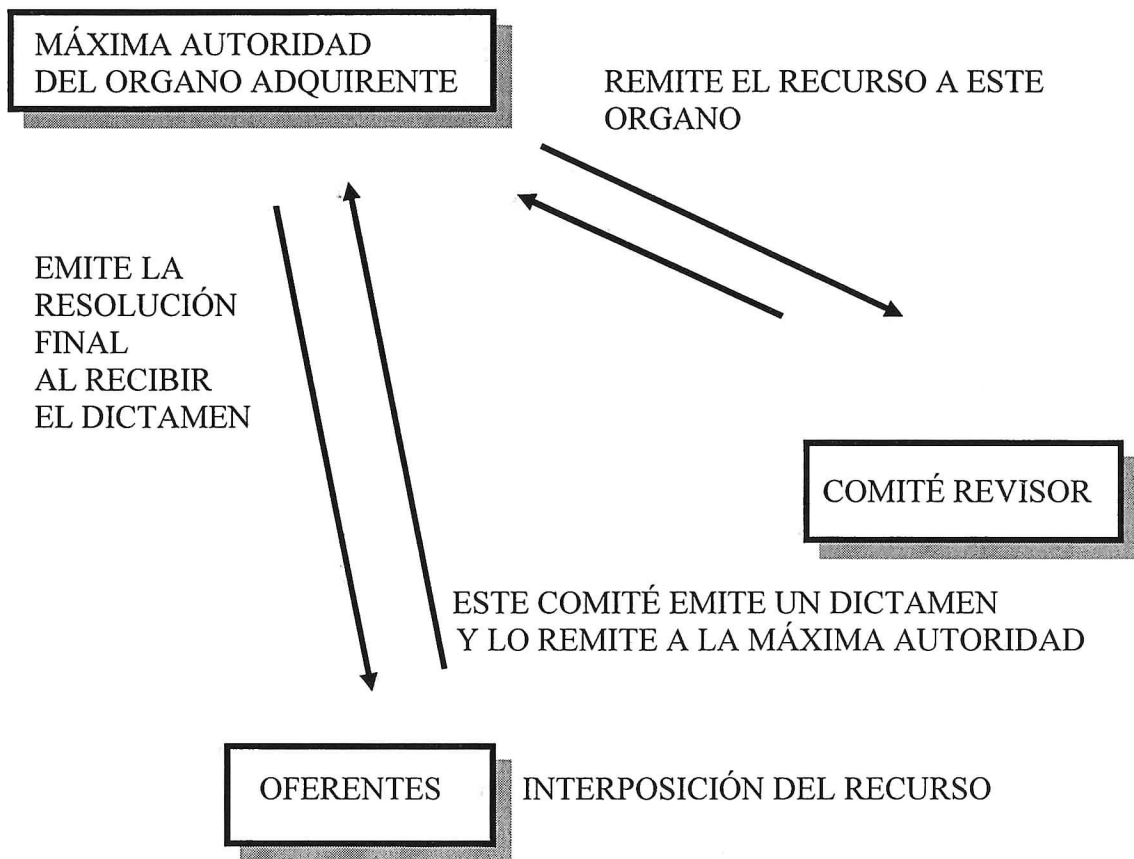
3.3 IMPUGNACIÓN DEL DICTAMEN DEL COMITÉ DE LICITACION

ARTICULADO: ARTO. 107 – 108 LEY 323 Y DEL 155 AL 160 REG

ORGANO COMPETENTE Y FUNDAMENTACION: Se interpone en contra del dictamen del Comité de licitación mediante escrito dirigido ante la máxima autoridad del organismo adquirente. Se puede alegar irregularidades en el procedimiento de evaluación de la licitación

⁵⁹ El anteproyecto de reforma a la ley 323 no estipula más este tipo de recurso.

TRAMITACIÓN: Se interpone dentro de los 3 días posteriores a la notificación del dictamen. La máxima autoridad del organismo adquirente 2 días después de recibido el recurso constituirá el Comité revisor (ver arto. 108 ley 323 y 157 del reg.) 5 días hábiles después de su constitución y de recibido el recurso por el comité, este emitirá resolución mediante dictamen y notificará a todos los oferentes en el plazo de 2 días y a la máxima autoridad la cual en el plazo de 3 días hábiles de recibido el dictamen emitirá la resolución final



3.4 RECURSO DE NULIDAD

ARTICULADO: ARTOS. 109 AL 113 LEY 323 Y 161 AL 168 REG.

ORGANO COMPETENTE: Cuando la máxima autoridad contratante declare sin lugar la impugnación, el oferente podrá recurrir de nulidad ante la Contraloría General de la Republica (CGR) durante los 5 días hábiles siguientes a la comunicación de la adjudicación.

Se interpone en los procedimientos de licitación pública, por registro y restringida.

LEGITIMACIÓN Y FUNDAMENTACION: puede ser interpuesto por cualquier oferente que considere lesionados sus derechos y deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega.

Cuando se discrepe de las valoraciones técnicas o apreciaciones científicas que sirven de motivo para la adjudicación, el apelante deberá rebatir de forma razonada esos antecedentes, mediante la presentación de dictámenes y estudios, emitidos por profesionales calificados para opinar sobre la pericia de que se trate.

GARANTIA: Así mismo deberá presentar garantía bancaria equivalente al 1% del valor de su oferta, la cual no podrá exceder de cincuenta mil dólares o su equivalente en córdobas según el tipo de cambio del Banco Central.

TRAMITACIÓN: Se resuelve a los 20 días hábiles siguientes de interpuesto. Durante los primeros 3 días de este plazo se decidirá sobre su admisión o no (se rechazara de plano sin mayor trámite si ha sido interpuesto el recurso por persona no legitimada o si resulta evidente que el recurso es infundado) En caso de admitirse el trámite, se solicitará el expediente al organismo adquirente y se

emplazará a las partes interesadas para que dentro de tres días expresen sus alegatos.

EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN:

HA LUGAR AL RECURSO: Si la Contraloría General de la República da lugar a la unidad adquirente propondrá nuevamente y cuantas veces sea necesario, su recomendación de adjudicación, sin cambiar las ofertas recibidas, ni los términos estipulados en los documentos bases de licitación.

NO HA LUGAR AL RECURSO: En caso que la Contraloría, al desestimar el recurso, declare que este fue planteado con manifiesta falta de fundamento o mala fe, el organismo adquirente procederá a ejecutar, sin más trámite, la garantía que se acompañó con la interpretación del recurso. Así mismo, esta resolución tendrá como consecuencia la firmeza del acto de adjudicación.

V. TIPOS CONTRACTUALES.

1. EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (Artos. 58 al 64 de la ley 323 y 112 al 117 del reg.)

1.1 Definición:

Según el arto. 58 de la ley 323 se consideran obras del sector público⁶⁰, todos los trabajos de ingeniería y/o arquitectura, diseño de construcción, reforma o

⁶⁰ El anteproyecto de reforma a la ley 323 en su arto. 87 estipula lo siguiente sobre este contrato:

Es aquel por medio del cual los organismos y entidades del Sector Público regidas por la presente Ley encargan a un tercero, persona física o jurídica, la ejecución de una obra pública consistente en una cosa inmueble, por naturaleza o por accesión, en las condiciones convenidas y a cambio de un precio que debe abonar el órgano o entidad contratante, en su carácter de dueño de la obra.

ampliación que se realicen directa o indirectamente; parcial o totalmente con fondos del Estado o financiamiento externo. Quedan comprendidos:

El contrato de concesión de obra pública se regirá por las leyes especiales existentes según el tipo de obra de que se trate.

Se entienden por obra pública, los bienes que los organismos y entidades del Sector Público construyen directamente o encargan su construcción a terceros, con la finalidad de destinarlos para:

- a) Servir de asiento para el ejercicio de la función pública, entendida ésta como actividad esencial del Estado.
- b) Servir de uso a la población en general
- c) Servir de infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En el derecho español el contratos de obras públicas es el que se celebra entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble (como carreteras, puertos, canales, presas, edificios, aeropuertos, monumentos, así como cualquier otra de ingeniería civil), la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo (como dragados) y la reforma, reparación, conservación o demolición de los objetos anteriores.

Por su finalidad, se distinguen los contratos de obras de primer establecimiento, reforma y gran reparación, que son los que dan lugar a la creación de un inmueble, de los contratos de reparación simple, de conservación y mantenimiento, y en fin, de los contratos de demolición.

Por las modalidades de retribución, las obras pueden ser, bien por precios unitarios, en las que la retribución viene dada por éstos y en función de las unidades de obras realizadas, bien a tanto alzado, es decir con un único precio por el conjunto de la obra.

Otra forma de financiar la obra pública en el derecho español es mediante la concesión de obras públicas, en la cual el precio también consiste en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

Existe también la obra pública mediante concesión de dominio pública por medio del cual el contratista se obliga a la construcción y conservación de la obra, o bien sólo a su conservación, y la Administración otorga como contraprestación una concesión de dominio público en la zona de servicios o en el área de influencia en que se integra la obra.

Ver: Vázquez, Ramón: Derecho Administrativo (parte general) 2004, 325 – 326.

La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles a que se refiere este artículo, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización, perforación, extracción, servicio de industria y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo.

La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común.

1.2 Requisitos previos al inicio del procedimiento de contratación de obra pública:

Antes de proceder a la contratación de una obra pública, el organismo contratante deberá cumplir los requisitos que se establezcan reglamentariamente y, en todo caso, deberá:

a) Elaborar una memoria⁶¹ que contenga la justificación de la necesidad de la obra y de la conveniencia de realizar el contrato.

b) Aprobar un proyecto⁶² de conjunto y detalle que defina la obra a realizar. Tal proyecto puede elaborarse por la propia administración o por el contratista encargado del diseño⁶³.

⁶¹ En el derecho español esta memoria establece los factores económicos, sociales, administrativos y estéticos, así como las justificaciones de la solución adoptada en sus aspectos técnico, funcional y económico y de las características de todas las unidades de obras proyectadas. Se indicarán en ella los antecedentes y situaciones previas de las obras, métodos de cálculos y ensayos efectuados cuyos detalles y desarrollo se incluirán en anexos separados.

c) Elaborar el pliego de especificaciones técnicas, el presupuesto detallado de acuerdo al desglose de la obra y de los precios unitarios⁶⁴ y la programación de las diferentes etapas para la realización de la obra.

Así mismo, antes de que la máxima autoridad del organismo adquirente dé inicio al proceso de contratación de la obra, se deberá verificar las condiciones existentes relativas a la dimensión geográfica y técnica del terreno, a la situación legal del mismo y a la disponibilidad presupuestaria, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra (arto. 112 del reg. de la ley 323) Esto es lo que se conoce como el replanteo de la obra⁶⁵.

1.3 La ejecución de la obra

Se iniciará dentro del plazo establecido en el pliego de bases y condiciones de la licitación.

⁶² Los proyectos respectivos incluirán las previsiones necesarias para preservar o restaurar las condiciones ambientales, cuando puedan verse deterioradas por la ejecución de la obra, todo de conformidad con el estudio mencionado (arto. 114 del reg. de la ley 323)

⁶³ También puede otorgarse su elaboración a otro contratista, con la consecuencia lógica que este último no podría participar en la licitación para la obtención de la ejecución de la obra, por razones de estar en condición más ventajosa que el resto de oferentes.

⁶⁴ En el derecho español los precios se dividen en dependencia de los costes directos e indirectos de la obra, los directos son: a) Mano de obra, b) Los materiales, c) Los gastos de personal, combustible, energía, d) Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria

Por el contrario los costes indirectos son: Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, las comunicaciones, la edificación de almacenes, talleres, entre otros.

⁶⁵ El replanteo es una operación fundamental y consiste en comprobar la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución. Así mismo, deberán comprobarse cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a realizar.

En el contrato de obra la ejecución se realizará por cuenta y riesgo del contratista, sin perjuicio de su derecho a que se mantenga el equilibrio económico del contrato. No se asumirán ante el contratista más responsabilidades que las previstas y derivadas de la respectiva contratación.

1.4 La recepción de la obra

En los contratos de ejecución de obras existirán una recepción sustancial y una definitiva. La primera, será solicitada por el oferente, cuando la obra pueda ser utilizada para el fin que fue concebida.

Al recibir esta solicitud el organismo adquirente procederá al levantamiento de los detalles que se encuentren pendientes y realizará una valoración de los mismos. El contratista tendrá un plazo de treinta a noventa días según la complejidad de la obra para finalizar estos detalles.

El organismo adquirente procederá a la cancelación de los trabajos realizados de acuerdo a los términos del contrato, reteniendo una suma del doble del valor de la lista de detalles.

Cuando el contratista haya realizado las correcciones indicadas en la lista de detalles, solicitará una recepción definitiva, la que será suscrita por el organismo adquirente, si los trabajos pendientes de la lista de detalles están concluidos a satisfacción.

2. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES (Artos. 78 al 81 ley 323 y 118 al 120 del reg.)

2.1 Definición

Es un contrato traslativo de dominio, en virtud del cual, una persona natural o jurídica, denominada proveedor, a cambio de un precio, se obliga a realizar a favor de la entidad contratante o suministrada, una pluralidad de prestaciones autónomas de dar, consistentes en la entrega periódica de cosas muebles, en las fechas y cantidades fijadas en el contrato.

Para que el contrato de suministro⁶⁶ se reputa contrato administrativo, será

⁶⁶ En el derecho español se le define como aquel contrato por el cual la Administración adquiere la propiedad o el disfrute de bienes muebles. Es el que tiene por objeto la compra, el arrendamiento financiero, con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables.

La ley de contrataciones administrativas española considera incluidos en este tipo de contratos los siguientes:

- Los de adquisición en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.
- Los de fabricación, por los que los objetos a ser entregados por el empresario deban ser elaborados con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la Administración aún cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.
- Los contratos sobre material informático, cuando se trate de adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de estos últimos y de equipos y sistemas de telecomunicaciones.

Ver: Vázquez, Ramón: op cit, p. 350 – 352.

Es aquel contrato mediante el cual la Administración de forma reiterada una pluralidad de bienes o servicios en plazos sucesivos. También es aquel por el cual una persona se compromete con respecto a otra a entregar en plazos sucesivos y mediante precio o compensación de otra especie,

necesario que el órgano o entidad contratante pertenezca al sector público, actúe en ejercicio de la función administrativa y adquiera las cosas objeto del contrato con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

2.2 Procedimientos aplicables

Los organismos sujetos a la ley 323 contratarán el suministro de bienes siguiendo los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida o compra con cotización, según corresponda de acuerdo con el monto.

2.3 Ejecución contractual

Este contrato podrá incluir la modalidad de efectuar entregas parciales por parte del contratista, sujeto a la realización de pagos parciales por parte de la entidad contratante.

La entrega de los bienes objeto del contrato se realizarán en la fecha prevista en el contrato, y si en el nada se expresare al respecto, se entenderá que la obligación de entrega se hará en un termino prudencial que fije la entidad contratante, contado a partir del perfeccionamiento del contrato, o de la entrega de la orden de compra si se utilizare este último mecanismo.

La entrega total de los bienes objeto de este contrato, instalación, mantenimiento o reparación pactados, se levantará un acta de aceptación, a fin de liquidar el correspondiente contrato y se procederá a efectuar el respectivo pago en los términos pactados.

una pluralidad de bienes muebles o unidades métricas cuya cuantía se condiciona a las necesidades del adquirente.

Para el recibo del suministro, se tomarán todas las medidas pertinentes a fin de asegurarse del pleno cumplimiento de las especificaciones requeridas en los productos. A tal efecto contará con los estudios técnicos que fueren necesarios, los cuales se incorporarán al expediente de la contratación, al igual que el acta de recibo de los suministros, en la cual deben constar las cantidades, calidades, características y naturaleza de los bienes, así como toda otra información pertinente y será suscrita por el funcionario responsable designado al efecto y el contratista o su representante legal. Una vez recibidos de conformidad los suministros, se girará instrucciones para que se proceda al pago según los términos acordados.

2.4 Derecho de inspección del órgano contractual

El organismo convocador tiene la facultad de inspeccionar y ser informada cuando lo solicite, del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma, análisis, ensayos o pruebas de los materiales que se emplearán y velará por el cumplimiento de lo convenido.

3. EL CONTRATO DE SERVICIOS (Artos. 73 al 75 ley 323 y del 121 al 127 del reg.)

3.1 Definición

Podríamos decir que la ley 323 los divide en dos grandes tipos de contratos de servicios:

- a. Los de servicios complementarios⁶⁷:

⁶⁷ El anteproyecto de reforma a la ley 323 en su arto. 96 sostiene que: Es aquel contrato en virtud

Son todas aquellas actividades relacionadas con el apoyo a las unidades decisorias y ejecutoras, tales como servicios de vigilancia, limpieza, impresiones, lavandería, soporte informático, mantenimiento y otras similares que no impliquen el ejercicio de competencias públicas.

Los contratos de prestación de servicios complementarios⁶⁸ no podrán otorgarse por períodos superiores a tres años y deberán contemplar una cláusula especial de rescisión unilateral, sin responsabilidad para el organismo contratante, en el momento que se afecte la calidad del servicio al cual apoyan, previo emplazamiento del contratante.

En igualdad de condiciones, tanto de precio, calidad y garantía el organismo adquirente otorgara preferencia al momento de adjudicar estos servicios, a las

del cual, un tercero, denominado prestatario, se obliga –a cambio de un precio –, a prestar un servicio a un órgano o entidad del sector público para la satisfacción de una necesidad. Los contratos de servicios generales presuponen la prestación de un servicio de carácter predominantemente material. Son prestados por personas naturales que ejercen la actividad comercial objeto del contrato, jurídicas o pertenecientes al Sector Público.

Cuando el prestatario sea una entidad perteneciente al Sector Público, se entenderá que actúa en su capacidad de derecho privado toda vez que la naturaleza del servicio prestado no implica el ejercicio de competencias públicas.

Entre otros servicios generales, pueden contratarse: servicios de vigilancia, limpieza, impresiones, lavandería, mensajería, soporte informático, mantenimiento, y cualquier otra actividad relacionada con el apoyo a los organismos o entidades. Los contratos de servicios generales no podrán contratarse por períodos superiores a un año, pudiéndose renovar dicho contrato hasta por dos veces.

⁶⁸ Estos contratos sugieren la idea de la manualidad opuesta a la de la intelectualidad de los contratos de consultoría que veremos a continuación. Los primeros redefinen por dos notas, una positiva y otra negativa. Las primeras son de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro acto de naturaleza análoga de la prestación y en segundo lugar, que esta sea complementaria para el funcionamiento de la Administración, para el mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones. El elemento negativo es que el contrato no se encuentre comprendido entre los de consultoría.

organizaciones sociales que hayan participado, tales como cooperativas o agrupaciones de trabajadores de cualquier índole.

b. Los de consultoría⁶⁹:

Se entiende que el contrato de consultoría⁷⁰ tiene por objeto la prestación de servicios profesionales especializados para planificar, supervisar o evaluar

⁶⁹ El anteproyecto de ley de reforma de la ley 323 en su arto. 97 sostiene al respecto que: Los contratos profesionales de consultoría presuponen la prestación de un servicio de carácter predominantemente intelectual. Son prestados por particulares, personas físicas o jurídicas que, por su nivel profesional, reúnen calificaciones y aptitudes especiales, derivadas de sus conocimientos técnicos, profesionales y científicos.

⁷⁰ Según el arto. 196, inciso 2 del Real Decreto Legislativo 2 / 2000, de 16 de junio, texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de España, son contratos de consultoría y asistencia aquellos que tengan por objeto:

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1ª Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.

2ª Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.

3ª Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

proyectos, así como la asesoría y asistencia técnica especializada. Las empresas consultoras o el consultor en su caso, para la realización de servicios de diseño, administración, ingeniería, supervisión, o similares, deberán cumplir con eficiencia las técnicas y normas generalmente aceptadas en el ramo que corresponda.

La contratación de servicios técnicos o profesionales no originará relación de empleo pública entre el organismo adquirente y el contratista.

Quedan exceptuadas de esta categoría las asesorías de carácter general y continuo que brinden personas naturales a funcionarios del organismo adquirente

Los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida o compra con cotización, según corresponda de acuerdo con el monto.

Las condiciones personales, profesionales o empresariales de los participantes determinarán la adjudicación (selección basada en la calidad). El precio no constituirá el único factor determinante para comparar las ofertas (selección basada en el costo).

La selección basada en la calidad y el costo es un proceso competitivo en el que, para seleccionar la personas físicas o jurídicas a la que se adjudicará el contrato,

4ª Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.

la ponderación que se asigne a la calidad y al costo se detallará en el pliego de condiciones y se determinará en cada caso de acuerdo con la naturaleza del trabajo que se ha de realizar.

En el pliego de condiciones se deberá definir claramente los objetivos, las metas y la extensión del trabajo encomendado y se suministrará; información básica con el objeto de facilitar a los consultores la preparación de sus ofertas. Si uno de los objetivos es la capacitación o la transferencia de conocimientos, es preciso describirlo específicamente y dar detalles sobre el número de funcionarios que recibirán capacitación y otros datos similares, a fin de permitir a los consultores estimar los recursos que se necesitarán.

En el pliego de bases y condiciones se deberá enumerar los servicios y los estudios necesarios para llevar a cabo el trabajo y los resultados previstos. El pliego de base y condiciones no deberá ser demasiado detallado ni inflexible, a fin de que los consultores que compiten puedan proponer su propia metodología y el personal asignado. Se alentará; a las firmas a que comenten el Pliego de base y condiciones en sus ofertas y deberán definir claramente las responsabilidades respectivas del organismo adquirente y los consultores.

b. 1. Algunos aspectos específicos del procedimiento general de este tipo de contrato:

- Recepción de las ofertas. Las ofertas técnicas y financieras deberán presentarse al mismo tiempo. No se aceptarán enmiendas a las ofertas técnicas o financieras una vez cumplido el plazo. Con el fin de salvaguardar la integridad del proceso, las ofertas técnicas y financieras se presentarán en sobres cerrados y separados.

Las ofertas financieras permanecerán cerradas y quedarán depositadas en poder del Asesor legal miembro del Comité de licitación hasta que se proceda a abrirlas

en público. No se recibirán ofertas posteriores a la hora establecida en el acto de apertura.

- La evaluación de las ofertas. Se efectuará en dos etapas; primero la calidad, y a continuación el costo. Los encargados de evaluar las ofertas técnicas no tendrán acceso a las ofertas financieras sino hasta que la evaluación técnica haya concluido.
- Evaluación de la calidad. El Comité de licitación evaluará cada oferta técnica teniendo en cuenta entre otros los siguientes criterios:
 - La experiencia del consultor en relación con la tarea asignada.
 - La calidad de la metodología propuesta,
 - Las calificaciones profesionales del personal clave propuesto,
 - La transferencia de conocimientos

Se calificará cada criterio conforme a una escala de 1 a 100 y luego se ponderará cada calificación, lo que dará un puntaje.

- Evaluación del costo⁷¹. Una vez finalizada la evaluación de la calidad, el comité de licitación notificará a los consultores cuyas ofertas no obtuvieron la calificación mínima necesaria o no se ajustaron al pliego de base y condiciones, con la indicación de que sus ofertas financieras les serán devueltas sin abrir después de terminado el proceso de selección. El comité de licitación notificará simultáneamente a los consultores que hayan obtenido la calificación mínima necesaria, e indicará la fecha y hora fijadas para abrir las ofertas financieras. La fecha de apertura será por lo menos dos semanas posterior a la fecha de notificación. Las ofertas financieras serán abiertas en público en presencia de los representantes de los consultores que decidan asistir. Cuando se abran las ofertas financieras, se leerán en voz alta y se tomará nota del nombre de la firma de consultores, el puntaje de calidad obtenido y los precios propuestos. El comité de licitación preparará el acta de la apertura.

Si hay errores aritméticos, deberán corregirse. (Debiendo seguir lo establecido en el artículo 76 de este reglamento), a los fines de comparar las ofertas, los costos

⁷¹ Se podrá utilizar este método para seleccionar consultores que hayan de realizar trabajos de tipo estándar o rutinario (Auditorías, diseño técnico de obras poco complejas y otros similares) para los que existen prácticas y normas bien establecidas y en los que el monto de contrato no requiere de licitación pública.

En este método se establece una calificación "mínima" para la "calidad". Se invita a los consultores que integran el Registro de Proveedores a presentar ofertas en dos sobres separados. Primero se abren los sobres con las ofertas técnicas, las que se evalúan. Aquellas que obtienen menos del puntaje mínimo se rechazan y los sobres con las propuestas financieras de los consultores restantes se abren en público. A continuación se selecciona a la firma que ofrece el precio más bajo. Cuando se aplique este método, la calificación mínima se establecerá teniendo presente que todas las ofertas que excedan el mínimo compiten sólo con respecto al "costo". La calificación mínima se indicará en el pliego de bases y condiciones.

deberán convertirse a una sola moneda establecida en el pliego de base y condiciones. Para los propósitos de evaluación, el "costo" excluirá los impuestos locales, pero incluirá otros gastos reembolsables, como viajes, traducciones, impresión de informes y gastos de secretaría. Se podrá asignar un puntaje de 100 a la propuesta de costo más bajo, y puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios a las demás ofertas. Alternativamente se podrá asignar calificaciones directamente proporcionales al costo o utilizará la metodología. En el Pliego de base y condiciones se deberá describir la metodología que se utilizará.

- Evaluación combinada de la calidad y el costo. El puntaje total se obtendrá sumando los puntajes ponderados relativos a la calidad y el costo. El factor de ponderación del "costo" se elegirá teniendo en cuenta la complejidad del trabajo y la importancia relativa de la calidad. Las ponderaciones propuestas para la calidad y el costo se indicarán en el Pliego de base y condiciones. Se invitará a negociar al oferente cuya oferta obtenga el puntaje más alto, en el caso que no exista un acuerdo se seguirá el orden de prelación correspondiente.

No se deberá permitir al oferente seleccionado que efectúe sustituciones de personal clave, a menos que las partes convengan en que el retraso indebido del proceso de selección haga inevitable tal sustitución o en que tales cambios son fundamentales para alcanzar los objetivos del trabajo. Si este no fuera el caso y si se determina que en la oferta se ofrecieron los servicios del personal clave sin haber confirmado la disponibilidad de éste, se podrá descalificar al oferente y continuar el proceso con el oferente que corresponda en el orden de prelación. El personal clave que se proponga como reemplazo deberá; tener calificaciones profesionales iguales o mejores que la del personal clave propuesto inicialmente.

La selección basada en la calidad se podrá utilizar para los tipos de trabajo siguientes:

- Trabajos complejos o altamente especializados, en que el pliego de bases y condiciones y la aportación que se requiere de los consultores resultan difíciles de precisar, y en el que el contratante espera que los consultores demuestren innovación en sus ofertas.
- Trabajos que produce importantes repercusiones futuras y en los que el objetivo es contar con los mejores expertos.
- Trabajos que se pueden ejecutar en formas sustancialmente distintas, de manera que las ofertas no sean comparables.

Al hacerse la selección sobre la base de la calidad, se pedirá la presentación simultánea de ofertas técnicas y financieras, pero en sobres separados (sistema de dos sobres). En la invitación se podrá dar una estimación del tiempo de trabajo del personal clave, especificando, sin embargo, que esa información sólo se da a título indicativo y que los consultores podrán proponer sus propias estimaciones.

Después de evaluar dichas ofertas, la entidad licitante procederá a abrir la oferta financiera detallada del oferente cuya oferta técnica se clasifique en primer lugar. Luego la entidad licitante y el Consultor negociarán la oferta financiera y el contrato. Todos los demás aspectos de proceso de selección serán idénticos a los de la Selección basada en la calidad y el costo. Sin embargo, si se ha pedido a los consultores que presenten inicialmente ofertas financieras junto con las ofertas técnicas, se incorporarán medidas similares a las de ese procedimiento con el fin de asegurarse de que sólo se abrirá el sobre con los precios de la ofertas seleccionada y que los demás sobres serán devueltos sin abrir, después de que las negociaciones hayan concluido exitosamente. En caso que no haya un acuerdo en la negociación, se procederá a negociar en el orden de prelación técnica.

4. CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PROFESIONALES Y TÉCNICOS NICARAGÜENSES EN LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS DEL SECTOR PÚBLICO QUE SE FINANCIAN CON FONDOS PROVENIENTES DE GOBIERNOS U ORGANISMOS INTERNACIONALES.

Este tipo de contratación esta regulada por la ley 505, publicada en la Gaceta no. 18 del 26 de Enero del 2005.

A. OBJETO DE LA LEY 505:

La Ley 505 tiene por objeto regular la contratación preferente de los servicios de profesionales y técnicos nicaragüenses en la preparación, elaboración y ejecución de los programas y proyectos del sector público, que contemplen financiamiento mediante préstamos otorgados por gobiernos u organismos internacionales o nacionales. También en los programas y proyectos del sector privado en los cuales el Estado sirva como intermediador del financiamiento o garante del mismo.

En los programas y proyectos que se reciban en concepto de donación, deberá ejecutarse la misma política de preferencia de contratación de profesionales y técnicos nicaragüenses, siempre que no se establezca lo contrario en sus propios instrumentos.

B. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 505:

1. El Poder Ejecutivo.

. Presidencia de la República

. Vicepresidencia de la República

- . Ministerios de Estado
- . Entes descentralizados y desconcentrados
- . Bancos e instituciones financieras del Estado
- . Empresas estatales

2. El Poder Legislativo

3. El Poder Judicial

4. El Poder Electoral

5. La Contraloría General de la República

6. La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras

7. Las Alcaldías

8. Las universidades que reciben fondos del Estado

9. Consejos y Gobiernos Regionales Autónomos

10. Todas aquellas instituciones o empresas que reciben fondos provenientes del sector público o en las que el Estado tenga participación accionaria.

C. NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE CONTRATO:

Los profesionales y técnicos sean estos nacionales o extranjeros que se contraten por medio de contratos de servicios profesionales para elaborar, planificar,

preparar, ejecutar, supervisar y evaluar proyectos, no genera relación de empleo público o relación jurídica laboral. Se exceptúan a las asesorías de carácter general, permanente o continuo que brinden personas naturales o funcionarios del organismo adquirente. (Arto 6 de la ley 505)

D. PREFERENCIA DE CONTRATISTAS NACIONALES SOBRE EXTRANJEROS:

Los profesionales y técnicos nicaragüenses, sean personas naturales o jurídicas, deberán ser contratados de manera preferente, sobre cualquier profesional o técnico extranjero cuando tengan similar calificaciones que éste.

El sector público y las instituciones privadas, sean nacionales o extranjeras, que desarrollen programas y proyectos en los cuales el Estado sirva como intermediador del financiamiento o garante del mismo, están obligados a contratar como mínimo a un noventa por ciento de los trabajadores nicaragüenses, de conformidad con el Código del Trabajo vigente.

De acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y al momento de la comparación y evaluación del pliego de bases y condiciones de la licitación, para la contratación del profesional o técnico nicaragüense, que tenga la misma calificación del profesional o técnico extranjero, el nicaragüense tendrá un margen a su favor del 10% sobre el profesional o técnico extranjero. Si en la evaluación final el puntaje refleja un empate entre el profesional o técnico nicaragüense y un extranjero, preferentemente se debe contratar al nicaragüense. (Artos. 3,4 y 5 de la ley 505) *¿Será esto constitucional o no?*

E. OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA EXTRANJERO:

Cuando el sector público o privado contrate a profesionales o técnicos extranjeros por carecer el país del recurso humano calificado, la entidad o Programa que les contrate deberá incluir en los términos de referencia o en el contrato, la obligación de éste de capacitar a profesionales o técnicos nicaragüenses que laboren dentro del proyecto. Entiéndase que la capacitación será durante la ejecución del proyecto para el cual han sido contratados. (Arto. 7 de la ley 505)

F. PROCEDIMIENTO

El procedimiento para la contratación de los servicios profesionales o técnicos, sean éstas personas naturales o jurídicas, se efectuará en concordancia con la Ley de Contrataciones del Estado, o sea, éstas deben estar inscritas en el Registro de Proveedores del Estado; utilizándose según sea el caso, los procedimientos de licitación pública, licitación por registro o licitación restringida (Arto. 8 de la ley 505)

El sector público, a través de su correspondiente comité de licitación, debe realizar convocatoria pública que tenga como base el concurso de méritos, dicha convocatoria será publicada por dos días consecutivos en los medios escritos de alcance nacional, preferentemente en la Gaceta, Diario Oficial. De igual forma se darán a conocer los resultados de los seleccionados clasificados.

G. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN ESTE TIPO DE CONTRATOS.

Los concursantes de las convocatorias no estando de acuerdo con los resultados de las mismas, debidamente fundamentados podrán hacer uso de los recursos de aclaración, impugnación y nulidad establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, también podrán hacer uso del recurso de apelación, el cual podrá interponerse en el acto o en un plazo no mayor de seis

días después de notificados los resultados de la licitación, ante la misma instancia, éste a su vez remitirá el recurso junto con su informe, al superior jerárquico en un plazo fatal de diez días.

El recurso de apelación se resolverá en un plazo de treinta días, a partir de su interposición. De no pronunciarse las autoridades en los términos antes señalados, se tendrá por resuelto desfavorablemente el recurso de apelación y por agotada la vía administrativa, pudiendo el afectado recurrir de amparo, en los términos señalados por la Ley de Amparo. (Arto. 10 de la ley 505)

H. CONTROL EJERCIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE ESTE TIPO DE CONTRATOS

Corresponde a la Contraloría General de la República, la supervisión de los aspectos de contratación. Los sectores públicos correspondientes le enviarán los informes de los profesionales y técnicos contratados para los programas o proyectos a su cargo. (Arto. 13 de la ley 505).

5. ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES.

Los contratos de arrendamiento, para el caso en que el Estado o una entidad del sector público tengan la entidad de arrendataria, se sujetarán al procedimiento de licitación pública. Cuando el alquiler mensual de un inmueble no supere treinta mil córdobas mensuales, se aplicará el procedimiento de compra por cotización.

Las entidades del sector público, podrán dar por terminado el contrato de conformidad con lo estipulado en las cláusulas del contrato.

En los contratos en que el sector público sea arrendatario y cuyo plazo sea superior a un año, el reajuste del canon se registrará de conformidad con las cláusulas del contrato.

En los casos en que convenga a los intereses institucionales, de acuerdo con el informe de presente la unidad encargada de la administración de los bienes y la dirección financiera de la entidad u organismo, podrán renovarse los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

6. ARRENDAMIENTO DE EQUIPO (ARTOS. 76 AL 77 DE LA LEY / 131 AL 132 DEL REG)

El Estado podrá tomar en arriendo equipo o maquinaria con opción de compra o sin ella, para lo cual deberá seguir los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida o compra con cotización directa, de acuerdo con el monto.

B. CUANTIFICACIÓN DEL ARRENDAMIENTO

Cuando el arrendamiento sea con opción de compra, el monto de la contratación se estimará a partir del precio actual del equipo por arrendar.

Cuando el arrendamiento no incluya opción de compra, la contratación se estimará tomando el monto total de alquileres correspondientes a cuatro años.

VI. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS.

Este procedimiento estaba regulado por la Resolución administrativa 02 – 2000, publicada en la Gaceta no. 208 del 1 de Noviembre del 2001, la cual fue modificada por la Resolución Ministerial DGCE/UN/ 01 – 2006 denominada: “Manual administrativo del régimen de sanciones a proveedores del sector público”

A. OBJETO Y ALCANCE DE DICHA RESOLUCIÓN.

Este instrumento tiene por objeto establecer las normas y el procedimiento Administrativo que desarrollará la Dirección General de Contrataciones del Estado para la aplicación de las sanciones previstas en la Ley de Contrataciones del Estado, para aquellos proveedores debidamente inscritos, que han ejecutado actos contrarios a las normas y procedimientos de contratación.

B. DE LAS PARTES O SUJETOS QUE PARTICIPAN EN ESTE PROCEDIMIENTO

Tienen capacidad para interponer las denuncias, en los incumplimientos de contratos, la máxima autoridad del organismo o la persona a la cual delegue esta facultad.

En las denuncias interpuestas, que no sean por incumplimiento de contrato, además de la máxima autoridad, la podrán interponer los coordinadores de las áreas de Adquisiciones o el funcionario al cual le asignaron las funciones de esta área.

La parte denunciada, podrá intervenir personalmente o por medio de apoderado legalmente facultado cuando corresponda.

C. PROCEDIMIENTO

c.1 Inicio del procedimiento:

Toda Institución del Sector Público sujeta al ámbito de aplicación de esta resolución ministerial, interpondrá ante la Dirección General de Contrataciones del Estado (DGCE) las denuncias en contra de los proveedores que incumplan con lo prescrito en la ley, así como en los contratos suscritos en los procesos de contratación.

c.1.1 De Oficio.

La DGCE, podrá iniciar de oficio o a petición de parte el procedimiento de sanción.

Se iniciará de oficio cuando por cualquier medio la DGCE, tenga noticias acerca de la violación por parte de los Proveedores debidamente inscritos, de las normas establecidas en la Ley, sus Reformas y su Reglamento.

En este caso, se seguirá el mismo trámite que el de la denuncia, debiendo además emplazar al organismo, para que dentro del término de cinco días de emplazamiento concedido al denunciado, se obligue a enviar el expediente respectivo y una relación de los hechos investigados.

c.1.2 De la Denuncia.

Debe interponerse por escrito, en papel común, en original y una fotocopia; debiendo contener los requisitos establecidos en el presente Instrumento y acompañada de los documentos que evidencien los antecedentes del caso. Todos debidamente ordenados, foliados y rubricados.

El idioma que regirá en este procedimiento administrativo es el idioma español, por consiguiente, la denuncia, los documentos adjuntos a ella, las pruebas y demás, deben estar redactados en español. Los documentos que se presenten y estén escritos en otro idioma, deben estar acompañados de una traducción exacta al español, prevaleciendo la traducción para fines de interpretación.

La denuncia deberá contener al menos los requisitos siguientes:

- a) Estar dirigida a la DGCE.
- b) Nombre de la institución del sector público afectada.
- c) Nombre y apellidos del denunciante
- d) Poder de representación del denunciante
- e) Exposición cronológica de todos los hechos que motivan la denuncia, indicando detalladamente los antecedentes del caso
- f) Nombre y apellidos o razón social del denunciado y, en su caso, nombre y apellidos de su representante legal
- g) Para notificación señalar domicilio, correo electrónico o número de fax del denunciado y del denunciante
- h) Fecha del escrito
- i) Firma del denunciante o de su representante legal

Cuando se trate de denuncias por parte de las entidades u organismos del sector público, éstas deben cumplir lo siguiente:

- a) Cuando se basen en el incumplimiento de contrato, la máxima autoridad de la institución debe emitir una resolución conforme lo establecido en el artículo 93 de la Ley y Arto.138 del reglamento, la cual se debe adjuntar a la denuncia.

La misma se debe interponer dentro de los diez días hábiles de haber sido dictada la resolución referida en el párrafo anterior.

b) Las denuncias que no se fundamenten en un incumplimiento contractual, se interpondrán dentro del año de cometida la infracción.

c. 2 Interposición y Admisión de la Denuncia

Presentada la denuncia ante la DGCE, esta la remitirá a Asesoría legal DGCE, para que la registre en el libro de entradas que para tal efecto lleve esta oficina.

c.3 Subsanación de omisiones

Si la denuncia estuviera incompleta o tuviera omisiones será devuelta al organismo, para que dentro del término de tres días hábiles subsane las omisiones.

Si la Institución no subsana los errores, en el plazo descrito en el párrafo anterior, podrá interponer nuevamente la denuncia, de manera que al registrarse en el libro de entradas se le asignara un nuevo número, teniéndose como una nueva denuncia sustitutiva de la primera.

c.4 Tramitación

Admitida la denuncia Asesoría legal, dentro del término de los dos días hábiles siguientes, notificará a la parte denunciada para que ejerza su derecho a la defensa en el término de cinco días hábiles después de notificado, formulando los descargos o aclaraciones que considere pertinentes y aporte las pruebas que estime conveniente.

Cuando la denuncia deba contestarse en el extranjero el plazo anterior será ampliado a petición de las partes, dicho plazo no podrá ser mayor a veinte días calendario.

c.5 Cédula de Notificación

La cédula de notificación debe contener: objeto o causa del proceso, nombre y apellidos del denunciante, nombre y apellidos del denunciado, lugar, hora, día, mes y año de la notificación, firma del notificador y expresión de su cargo, entregando copia literal de la misma al denunciado y una fotocopia de la denuncia.

Las notificaciones pueden efectuarse en la DGCE, en el domicilio del denunciado, en el lugar donde se encuentre o donde ordinariamente ejerce su industria, profesión o empleo.

Si el notificado no quisiere o no pudiere firmar, se dejará constancia de este hecho en la misma diligencia.

La cédula también podrá entregarse a cualquier persona mayor de dieciséis años que se hallare habitando en la casa del que hubiere de ser notificado, al vecino más próximo que fuere habido, o será fijada en la puerta de la misma casa, si no se encontrare a quien entregarla o se negare a recibirla.

c.5.1 Notificación por el transcurso de las veinticuatro horas

Esta notificación se aplica como sanción por violación a la carga procesal vinculadas con la publicidad de las actuaciones en los siguientes casos:

- a. Para las partes que en su primer escrito o intervención no señalan domicilio conocido para oír notificaciones.
- b. Para el denunciado que no contesta la denuncia.
- c. Cuando habiendo señalado domicilio para notificaciones, posteriormente cambie de dirección y no lo haga saber a esta autoridad, ignorándose donde reside.

Las subsiguientes notificaciones serán por la tabla de avisos expuesta en las instalaciones de la DGCE.

c.6 Contestación

Cuando el denunciado no contestare la denuncia dentro del plazo indicado en el artículo 11, la DGCE dictará auto declarando su rebeldía, el cual será notificado por medio de cédula en el sitio web del MHCP, así como las subsiguientes notificaciones, incluyendo la resolución final que del procedimiento de sanción se emita.

La declaración de rebeldía quedará sin efecto mediante auto dictado por la DGCE, previa solicitud del proveedor, en la que debe expresar las razones que le impidieron contestar la denuncia. No obstante, el proveedor se incorporará al procedimiento en la etapa en que se hallare, sin poderlo hacer retroceder.

Sin perjuicio de lo antes descrito, los autos y resoluciones se publicarán en la tabla de avisos expuesta en las instalaciones de la DGCE.

c.7 Excepciones

Todas las excepciones deberán oponerse en la contestación de la denuncia, expresándose los hechos en que se fundamentan.

Todas las excepciones se resolverán en la resolución definitiva, excepto las de incompetencia de jurisdicción o ilegitimidad de personería, que deben resolverse de previo.

Toda excepción propuesta sin ningún fundamento con el fin de retrasar el proceso, será rechazada de inmediato y sin ulterior recurso.

c.8 Apertura a pruebas

Si como consecuencia de las acciones practicadas por las partes o cuando así lo estime conveniente Asesoría legal, se podrá mediante auto, abrir a pruebas el proceso por un periodo no mayor de cinco días hábiles.

Cuando se trate de pruebas que se producen fuera del Departamento de Managua, se conferirá a las partes un plazo adicional de cinco días hábiles; si la prueba debe producirse en el extranjero el plazo será de veinte días calendarios.

Vencido el plazo señalado en el artículo anterior, Asesoría legal, notificará a las partes el vencimiento del periodo probatorio.

c.9 Informe y resolución final

Vencido el plazo del período probatorio cuando se hubiere producido, la Asesoría legal en base a los documentos que consten en autos deberá presentar un informe legal al Director General de Contrataciones del Estado, para que emita la resolución final, y sea notificada de manera integra a las partes.

c.9.1 Contenido de la resolución final:

La resolución final contendrá:

- a) El nombre del denunciante
- b) El nombre del proveedor denunciado
- c) El Número de resolución
- d) La Fecha en que se emite
- e) Una relación de los hechos sometidos a su conocimiento
- f) Una parte considerativa

- g) La adopción previa valoración de las piezas del expediente de la sanción indicando el tiempo de suspensión en su caso o bien el no ha lugar cuando así se considere
- h) Firma del Director General de Contrataciones del Estado

c.10 Recursos administrativos en contra de la resolución.

c.10.1 Interposición

Notificada la resolución anterior a las partes, podrán recurrir de apelación dentro del término de los cinco días hábiles siguientes a su notificación, la que deberá ser interpuesta por escrito ante el Director de la DGCE. Si dentro de ese término las partes no apelan de la resolución, se tendrá por firme la resolución.

c.10.2 Tramitación y resolución

Interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma, la autoridad que dictó la resolución deberá remitir las diligencias al Ministro de Hacienda y Crédito Público en un término de dos días hábiles y éste a su vez tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para resolver el mismo, debiendo notificarse dicha resolución en un período máximo de tres días hábiles subsiguientes contados a partir de la fecha que se dictó la resolución. Si la apelación no es resuelta dentro del término establecido se considerará confirmada.

c.10.3 Notificación de la resolución del recurso.

Firme la resolución, la DGCE deberá publicarla en la dirección electrónica que la Unidad Normativa dispone, en un plazo de cinco días hábiles un anuncio con los siguientes datos: motivo de la sanción, nombre y número del oferente, periodo de sanción indicando, fecha de inicio y fecha de cumplimiento. Además debe ordenar a la Dirección de Registro e Información, registre la sanción impuesta en

el Registro de Sanciones, sin perjuicio de la notificación que debe hacerse a las entidades públicas y proveedores.

D. SANCIONES.

d.1 Suspensión de hasta un año

Se sancionara a los proveedores con la suspensión del Registro de proveedores del Estado de hasta un año (1) cuando sus actuaciones se adecuen a los siguientes hechos:

- a) El contratista que sin motivo suficiente incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento.
- b) Quien afecte reiteradamente y sin fundamento el normal desarrollo de los procedimientos de contratación.
- c) El oferente que deje sin efecto su oferta sin mediar una causa justa.
- d) Quien invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra los actos de adjudicación.

d.2 Suspensión hasta cinco años

Se sancionará con suspensión de entre un año hasta cinco años a los oferentes cuyas actuaciones se ajusten a los siguientes hechos.

- a. Después de haber sido sancionado conforme el artículo anterior incurra en otro hecho similar dentro de los tres años siguientes a la sanción impuesta.
- b. Obtenga ilegalmente información confidencial que lo coloque en una situación de ventaja, a la empresa de su propiedad o a la empresa para la cual labora, respecto de otros competidores potenciales.

- c. Suministre dadas, directamente o por medio de otra persona, a los funcionarios involucrados en un procedimiento de contratación administrativa.
- d. Suministre un objeto, servicio u obra de inferior condición o calidad del ofrecido.
- e. El oferente que participe, directa o indirectamente en un procedimiento de contratación, pese a estar cubierto por el régimen de prohibiciones de esta norma.

d.3 Cumplimiento de la sanción

Las sanciones impuestas en el presente manual comenzaran a cumplirse de la siguiente manera.

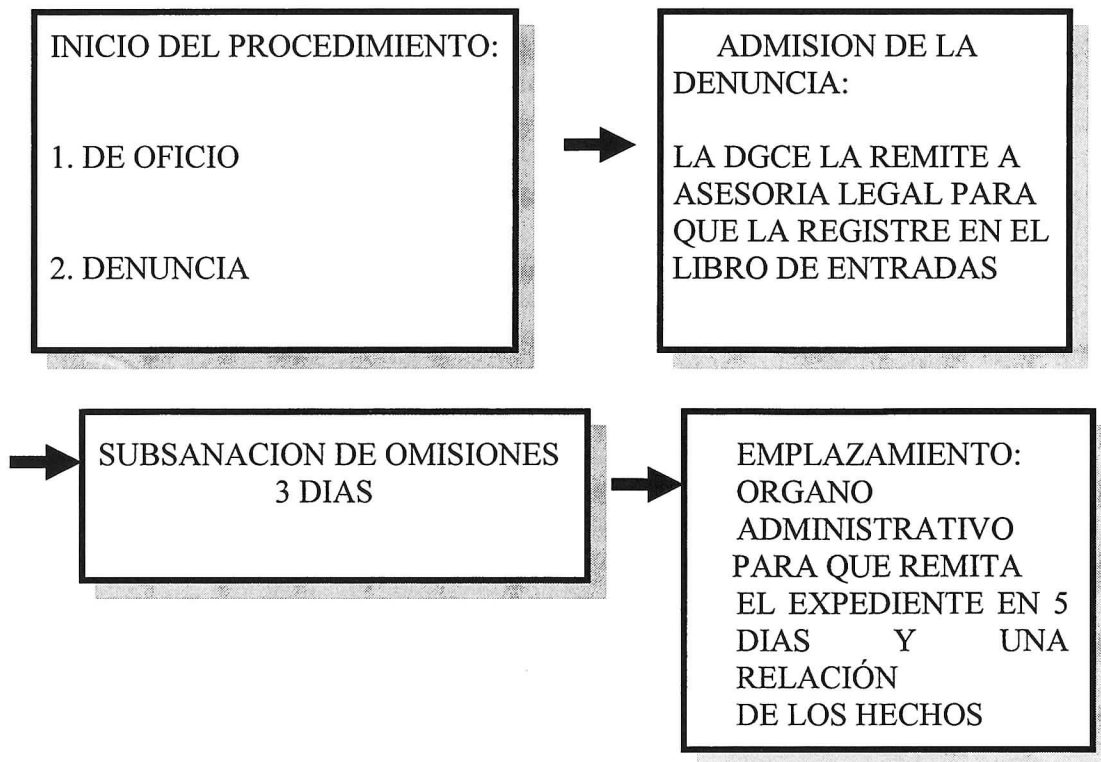
- a) A partir de la fecha de la resolución adoptada por la DGCE, cuando esta no haya sido recurrida de apelación.
- b) A partir de la resolución del recurso de apelación y cuando la sanción sea confirmada

E. DISPOSICIONES COMUNES AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

- El expediente del caso quedará bajo el resguardo de la Asesoría legal por el término de dos años, concluido ese plazo debe remitirlo al archivo general de la DGCE.
- Las notificaciones indicadas en este instrumento podrán hacerse por escrito, por correo electrónico o mediante cualquier medio electrónico, siempre que pueda acreditarse al expediente respectivo la confirmación de su recepción por parte del notificado.

- Para efectos de notificación se tomaran como direcciones electrónicas, así como direcciones de fax, las que indique el denunciante en su escrito de denuncia. Así mismo se podrán notificar al denunciado a través del correo electrónico o fax que este indicado en la última solicitud de actualización o inscripción realizada por el denunciado y que rola en el expediente que para tal efecto lleva la Dirección de Registro e Información de Proveedores del Estado.
- Únicamente podrán imponerse las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y por el término en la misma ley señalado.
- Cuando en el proceso administrativo para la aplicación de sanciones, sea parte denunciada un proveedor cubierto por los Tratado de Libre Comercio, en el que se incluya un capítulo de compras de Gobierno, se le aplicara lo contenido en dicho Tratado, y supletoriamente lo establecido en el la resolución ministerial que establece el procedimiento en materia de sanciones.
- Todas las resoluciones dictadas conforme dicha resolución, estarán contenidas en el libro de resoluciones que se llevará anualmente por la DGCE.
- Cuando la DGCE reciba una denuncia cuyo conocimiento no le corresponda de conformidad con la ley, dictará un auto declarando improcedente la solicitud y mandará al petente o recurrente a que utilice la instancia correspondiente.

DIAGRAMA SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA
DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA:



→ NOTIFICACION AL
DENUNCIADO:

PARA QUE EN 5 DIAS EJERZA
SU DERECHO A LA DEFENSA,
Y FORMULE LOS DESCARGOS
O ACLARACIONES QUE
CONSIDERE PERTINENTES, ASI
COMO LAS PRUEBAS

1. SI NO HAY
CONTESTACION
SE LE DECLARA
REBELDE
2. SI HAY
CONTESTACION:

→ SE INTERPONEN LAS
EXCEPCIONES
CORRESPONDIENTES

→ PRUEBAS (5 DIAS) →

INFORME DE LA ASESORIA
LEGAL
AL DIRECTOR DE LA DGCE

→ RESOLUCION ADMINISTRATIVA
DEL DIRECTOR DE LA DGCE →

RECURSO DE APELACION
ANTE EL MINISTRO DE
HACIENDA

VII. CAMBIOS QUE PLANTEA EL ANTEPROYECTO DE LEY DECONTRATACIONES DEL SECTOR PUBLICO RESPECTO A LA LEY 323

1. Un cambio en la denominación de la norma jurídica.
2. Toma del Derecho administrativo español la teoría de los actos separables en materia de contrataciones administrativas, es decir que todos los actos propios de la etapa de preparación y adjudicación serán regulados por la ley de contratos administrativos y por lo tanto, también serán sometidos al control administrativo (Amparo y contencioso – administrativo) (Arto. 1 del anteproyecto)
3. Ya no solo se habla del sector publico sino también del termino Administración Publica adecuándose a la ley 350, de lo contencioso – administrativo y a la ley 290 reguladora del Poder Ejecutivo. (Arto. 2 del anteproyecto)
4. Excluye las licencias y concesiones administrativas y los contratos de empleo publico (Arto. 4 del anteproyecto)
5. Ordena y amplía la enumeración de los procedimientos generales que rigen la materia contractual (Arto. 5 del anteproyecto) reconociendo el principio de moralidad, el de control, el del debido proceso y el de vigencia tecnológica.
6. En la estructura orgánica que rige y regula la materia de los contratos administrativos desaparece la Dirección General de Contrataciones y se pretende crear el Instituto Nicaragüense de Contrataciones Administrativas del sector público (INCASEP) como un ente autónomo descentralizado adscrito a la Presidencia de la Republica, ya no se hablara de una Dirección propia del Ministerio de Hacienda.

7. El Registro de Proveedores pasa a denominarse Registro de Información, las Unidades de Adquisiciones como Áreas de Adquisiciones y el Comité de licitación como Comité de evaluación.
8. El anteproyecto pretende que las áreas de adquisiciones tramitara casi todo el procedimiento de contrataciones administrativas (preparación, ejecución), con la excepción de la calificación, evaluación y la elaboración del informe de evaluación y recomendación de adjudicación que siempre quedara en manos del Comité de evaluación.
9. El Comité de evaluación ve reducido el numero de sus integrantes a tres funcionarios, así como sus funciones tal y como lo hemos señalado.
10. El anteproyecto disminuye la lista taxativa que se refería a la prohibición para ser oferente, así como para los requisitos de idoneidad para contratar.
11. Regula la inexistencia del crédito presupuestario correspondiente.
12. Disminuye los montos en los distintos procedimientos de contratación.
13. Regula una licitación selectiva, suponemos que se refiere a la licitación por registro. Además regula un procedimiento para contrataciones menores, un procedimiento para la selección de consultores y estipula como un procedimiento de contratación, la denominada contratación directa.
14. Señala claramente las etapas del procedimiento de licitación pública, pero no hace mención de la etapa de ejecución y de recepción de forma expresa sino de forma implícita posteriormente.

15. Compacta la información que debe de contener el pliego de bases. Además expone una definición del mismo.
16. El llamado o convocatoria a licitación se pretende que lo haga las futuras áreas de adquisiciones y no el Comité de licitación.
17. Realiza una enumeración de los casos específicos en los que se podrá realizar una contratación directa.
18. Regula el sistema de contrataciones electrónicas del Estado.
19. La formalización del contrato administrativo ya no requerirá escritura pública, salvo cuando lo requiera el derecho común.
20. Regula un denominado ¿contrato marco?, dejando su desarrollo normativo al futuro reglamento de la materia.
21. Ya no aparece el recurso administrativo de aclaración.
22. Deroga la ley 505, pasando a regular como ya lo hemos señalado el contrato de servicios profesionales.

VIII. COMENTARIOS, CRÍTICAS Y SUGERENCIAS DE LEGE FERENDA RESPECTO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO

Antes de cualquier comentario, es necesario afirmar que la reforma de la ley 323 y su reglamento era y es todavía una tarea pendiente de nuestros legisladores que lógicamente debe de ver su origen en los funcionarios de la Dirección General de Contrataciones, tal y como al parecer esta sucediendo, con la presentación de este anteproyecto.

Por otro lado, es necesario afirmar que esa tarea no solo ha estado pendiente, sino que también es necesaria y podríamos decir que hasta urgente debido al desorden legislativo de la actual normativa de la materia de contrataciones administrativas. Y es que esta es una de las primeras bondades del anteproyecto, su orden, el imprimir un sentido lógico a esta materia, al plasmar las etapas del procedimiento contractual de forma clara y coherente, pero no solo eso sino que la estructura del anteproyecto en si es muy buena.

También es reconocible la adopción de la teoría de los actos separables en contratación administrativa, la ampliación de los principios contractuales, el reconocimiento legal de la posibilidad de utilizar medios informáticos (sistema de contratación electrónica) para contratar, la transformación estructural de los órganos administrativos que tramitan el procedimiento contractual, desarrollar la figura de la inexistencia de crédito presupuestario, la contratación directa, compactar el contenido de los pliegos de bases, entre otros aspectos positivos, pero también consideramos que hay otros aspectos, que mas que criticables, podrían mejorarse o al menos afinarse un poco mas.

Haremos una breve enumeración de dichos aspectos, con una finalidad constructiva y como un aporte académico:

1. Respecto a la teoría de los actos separables que enuncia el arto. 1 del anteproyecto, consideramos que hace falta establecer claramente que los que son regulados por la normativa administrativa serán sometidos al control jurisdiccional de amparo o contencioso – administrativo, mientras que los que serán regulados por el derecho privado pues irán a la jurisdicción civil. Recomendamos la lectura del arto. 9 de la ley de contratos de las Administraciones Publicas españolas⁷².
2. Seria recomendable regular un procedimiento de acceso al expediente contractual, lo cual esta ausente en el anteproyecto, tal ves por la posible aprobación de una ley de acceso a la información publica.
3. Es necesario corregir el principio del debido proceso, creo que hay una grave confusión entre los términos “proceso” y “procedimiento”. Así mismo se considera que el debido proceso es no alterar el procedimiento que regulara el anteproyecto, lo cual esta equivocado, el debido proceso se refiere al control administrativo.
4. En el principio dedicado al control, no se hace ninguna referencia al control jurisdiccional, lo cual es una grave falla técnica y procesal.
5. No se que tan adecuado será desconectar, por así decirlo, al órgano rector de las contrataciones administrativas del Ministerio de Hacienda, donde residen el resto de órganos administrativos íntimamente vinculados a dicha Dirección o al futuro Instituto de Contrataciones (INCASEP), me refiero a la Dirección de Presupuesto, a la Tesorería General del Estado, a la Dirección de la Función Publica, entre otras que guardan una estrecha relación con la materia contractual. Algunos señalan que por el contrario

⁷² Real Decreto Legislativo 2 / 2000, de 16 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Publicas.

crear esta nueva entidad descentralizada y adscrito directamente a la Presidencia de la Republica, permitirá un mejor manejo de esta materia.

6. En el artículo 8, inciso b, del anteproyecto se habla de que este Instituto aprobara las directrices que fijen criterio de interpretación de la futura ley, ante lo cual es necesario recordar que solo la Asamblea Nacional puede interpretar normas jurídicas y que también el Poder Judicial lo hace por medio de la emisión de sentencias aplicables a casos concretos. Habría que corregir la redacción de dicho inciso, dejando claro que lo que dicho Instituto puede hacer es desarrollar el alcance de la norma jurídica, mejorar el sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos, mediante la emisión de actuaciones administrativas.
7. Echamos de menos la enumeración de una lista general de requisitos para la inscripción en el futuro Registro de Información, antes de Proveedores, así como los lineamientos generales del procedimiento de inscripción. El desarrollo de esta materia será reglamentaria.

Consideramos que el anteproyecto peca excesivamente de ligereza, dejando casi toda la riqueza normativa a la futura elaboración del Reglamento, inclusive se condiciona la entrada en vigencia de la futura ley de contratos administrativos a la publicación y vigencia de aquel (arto. 134 del anteproyecto) Consideramos que esta técnica es acertada, en cuanto, la normativa general establezca los aspectos generales de regulación para dejar las especificidades al reglamento, pero no se puede ser extremista y dejar casi todo el desarrollo de regulación jurídica al reglamento.

8. Esos contratos marcos a que hace referencia el anteproyecto son realmente innovadores, seria recomendable un mayor desarrollo jurídico.

9. Consideramos que la redacción de los artículos dedicados a la capacidad y prohibición de contratar de la ley 323 (artos. 11 y 12) eran más adecuados. Además, es peligroso dejar ese margen de discrecionalidad al órgano contractual para fijar requisitos de contratación, así mismo es peligroso vincular el parentesco únicamente a las personas con poder de decisión en el procedimiento contractual y no estipularla como una cláusula de aplicación general en el Estado.

Por otro lado, no entendemos el sentido de la figura del proveedor histórico, la misma podría atentar contra el principio de igualdad contractual, así como tampoco entendemos porque se le desvincula de la prohibición de contratar por parentesco.

10. Es recomendable regular un procedimiento de verificación del cumplimiento del régimen de prohibiciones contractuales.
11. Se debería de señalar un procedimiento para que los funcionarios públicos rindan la información a la que se refiere el arto. 21 del anteproyecto.
12. El anteproyecto no señala como y quien puede realizar los estudios, diseños y especificaciones contractuales. (Arto. 24 del anteproyecto)
13. En el arto. 25 del anteproyecto no se señala cual será el órgano contractual encargado de fijar la estimación contractual.
14. Algunas voces siempre han hablado de que el órgano administrativo contractual emita una constancia de que existe el crédito presupuestario para cubrir la ejecución contractual y su posible modificación, lo cual no es tan descabellado y bien podría regularse en el anteproyecto (arto. 27) Esto permitiría una buena organización administrativa – financiera y sería además una garantía para el contratista.

15. El anteproyecto debería señalar quines son las máximas autoridades contractuales en el Estado.
16. En las etapas de la licitación publica, que entendemos como el procedimiento general contractual no se hace referencia ni a la ejecución contractual ni a la recepción del objeto contractual.
17. Creemos que la información mínima de la convocatoria a licitación debería de regularse en el anteproyecto y no en el futuro reglamento, tal y como lo hacia la ley 323 (arto. 29)
18. Los requisitos generales de la resolución de adjudicación deberían de regularse en el anteproyecto (arto. 51) por ser el acto administrativo base de la materia contractual.
19. Debería estipularse el principio de que la ejecución contractual en general es a riesgo y ventura del contratista (Ver arto. 98 de la ley española)
20. Debería regularse un mayor desarrollo de la constitución de las garantías a favor del órgano administrativo contractual. (artos. 72 al 76 del anteproyecto)
21. El anteproyecto no desarrolla en si el cumplimiento o ejecución contractual, ni el sistema de revisión de precios, ni la modificación contractual (ius variandi), entre otros aspectos.

Esta es una lista de algunos⁷³ señalamientos, criticas y recomendaciones que podemos realizar sobre el anteproyecto de ley de reforma de la ley 323, que

⁷³ Se que con mayor detenimiento y mayor estudio sobre todo de derecho comparado se podrían hacer otros.

repetimos, tienen un fin académico y sobre todo constructivo, en pro del mejoramiento del mismo y del sistema de contratación administrativa en nuestro país.

BIBLIOGRAFIA:

1. Badell Madrid, Rafael: Contratos Administrativos, Universidad Monte Ávila, Marzo del 2001
2. Castroverde, Diego: La revisión de precios. Contratación Administrativa II. Consejo General del Poder Judicial, 1997.
3. Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (varios autores), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2002
4. Contratos de las Administraciones Públicas, Comentarios al Texto Refundido de la Ley, (Varios Autores), El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 3ra Edición, 2000.
5. Fernández Astudillo, José María: Contratación Administrativa, 2da Edición, Editorial Bosch, 2002
6. García de Enterría, Eduardo: Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Editorial Thomson – Civitas, 2004.
7. Jiménez Aparicio, Emilio: Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, 2da. Edición, Editorial Aranzadi, 2002
8. Moreno Gil, Oscar: Contratos Administrativos, Legislación y Jurisprudencia, 3ra Edición, Editorial Civitas.
9. Moreno Molina, José Antonio: Nuevo régimen de Contratación Administrativa, 2da Edición, Editorial La Ley, 2000
10. Sánchez, Miguel, Ponencia: Las Prerrogativas de la Administración, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Contratación Administrativa II, 1997
11. Vázquez, Ramón: Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Marcial Pons, Barcelona, España, 2004

Normativa jurídica:

- Ley no. 323, de contrataciones del Estado, publicada en la gaceta no. 001 y 002 del 3 y 4 de enero del 2000.
- Reglamento general de la ley de contrataciones del Estado. Decreto No. 21-2000, Publicado en la gaceta no. 46 del 06 de Marzo del 2000
- Diversas normativas de contratación administrativa (Reglamentos, Acuerdos Ministeriales, Circulares)

Páginas Web:

- www.hacienda.gob.ni (Página del Ministerio de Hacienda de Nicaragua, en el que se encuentra la Dirección General de Contrataciones del Estado)
- www.nicaraguacompra.gob.ni (Sistema de Información de las contrataciones administrativas del Estado de Nicaragua – SISCAE)
- www.ucresep.gob.ni (Página del Poder Ejecutivo de Nicaragua)
- www.asamblea.gob.ni (Página del Poder Legislativo de Nicaragua, tiene acceso a la normativa jurídica del país)

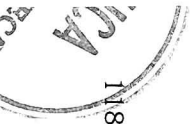
TABLA DEL PROCEDIMIENTO GENERAL DE CONTRATACIONES

I ETAPA DE PREPARACION DE LOS CONTRATOS

- Publicación de la Programación de contrataciones
- La entidad deberá contar con todos los estudios técnicos para la licitación
- Partidas Presupuestarias correspondientes
- Redacción del Pliego de Bases
- Resolución de la Autoridad máxima iniciando el procedimiento
- Apertura del expediente
- Conformación del Comité de Licitación

II. ETAPA DE CONVOCATORIA A LICITACIÓN

- Compra del Pliego por los contratistas
- Aclaraciones o modificaciones al mismo Homologación. Recursos
- Publicación de la convocatoria a licitación Ver el arto. 29 de la ley 323
- Publicación en 2 diarios con intervalo de 1 día



III PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS

- Preparación de la oferta
- Fijación por la entidad adquirente del día y hora de la presentación autoridad en 3 días
- Las ofertas son por escrito, foliadas y en sobre cerrado
- Presentación de la oferta. Recibo de la oferta adjudicación
- Adjuntar garantía de mantenimiento de la oferta recomendación
- Apertura en día y hora señalada por el adquirente
- Se realiza en sesión pública
- Levantamiento del acta de dicha sesión
- Evaluación de las ofertas (arto. 37 ley 323)
- Rechazo o aceptación de las mismas (arto. 38, Ley 323)

IV ETAPA DE ADJUDICACION

- Recomendación de adjudicación
- Remisión de la misma a la máxima
- Redacción de la lista de prelación
- Resolución motivada de la
- Se emite a los 5 días de recibida la
- Ver los artos. 39 – 42 de la ley 323
- Recursos

V. FORMALIZACION DEL CONTRATO

- Firma del contrato. Ver arto. 98 ley 323 y 134 de Reg.
- Garantía de cumplimiento

VII. ETAPA DE RECEPCIÓN DE LO EJECUTADO

- Caben indemnizaciones y acciones por daños y perjuicios
- Hay responsabilidad del contratista por lo ejecutado

VI. ETAPA DE EJECUCION

- Derechos de las partes

VIII. ETAPA DE RECURSOS

1. Aclaración, objeción del pliego.
Homologación
- Posible modificación del pliego
2. Aclaración de la adjudicación
3. Impugnación de la adjudicación
4. Recurso de Nulidad
5. Ver los artos. 106 al 113,
Ley 323 y 149 al 168 Reg.

LA PROYECCIÓN SOCIAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

El Bufete Jurídico Popular brinda asistencia legal a personas de escasos recursos económicos, en promedio atiende de 10,000 a 15,000 personas al año. Para el año 2004 el área penal: 1,875 asistencias; área de Derecho administrativo: 215 asistencias; área de Defensa Penitenciaria y Policial, se brindaron 22,448 asistencias; área Civil, Notarial, Laboral y Mediación: 2,780 asistencias.

Un total de 27,318 asistencias. Escribe para la columna "Con la ley en la mano" del periódico "Hoy" con el propósito de responder preguntas que envían los lectores.

El CIDCA brinda apoyo jurídico-legal a las comunidades de la región atlántica sobre autonomía regional, tierras comunales e indígenas y asesoría legal a las comunidades indígenas.

El Instituto de Investigación y Desarrollo Nitlapán brinda servicios legales rurales que incluyen la legalización de contratos de préstamos, asesoría en legalización de propiedades, formación y capacitación y financiamiento para legalizar propiedades. Del 2000 al primer semestre del 2003 atendió a 55,547 personas.

La Facultad de Ciencias Jurídicas realizó en 2004, cinco Cátedras Jurídicas de impacto de temas coyunturales que sirvieron de referente de opinión a problemas jurídicos del país, en ellas participaron alrededor de un mil quinientos estudiantes y juristas nacionales e internacionales, como ponentes de las mismas.

El Instituto Juan XXIII apoya a sus beneficiarios para la legalización de sus propiedades cuando es necesario.

Mayor Información

Coordinación de Maestrías y Postgrados

Facultad de Ciencias Jurídicas

Universidad Centroamericana

Teléfono 278 3923 - 27 ó 267 0352 Ext. 1134

E-mail: maestria@ns.uca.edu.ni

Web: www.uca.edu.ni



UNIVERSIDAD
DE
ZARAGOZA



UNIVERSIDAD DE
ALCALÁ



200781894

UCA